

PROCESSO: 20202700100429  
RECURSO: OFÍCIO N.º 006/2022  
RECORRENTE: PORTOSOFT COM. DE PROD. DE INFORMÁTICA LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 0186/23/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## 1.0 RELATÓRIO

### 1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“De acordo com o art. 41, §1º, item 3, do Decreto Estadual nº 8.321/98, não há crédito para compensação em relação às mercadorias recebidas para comercialização, quando sua posterior saída ocorra com substituição tributária, isto é, sem débito do imposto. Previsão no mesmo sentido no atual RICMS/RO. Para apuração dos valores incorretamente creditados, foi feita divisão entre as operações sujeitas à tributação normal e à substituição tributária, tendo por base a regulamentação vigente em cada período. Por fim, apurou-se o total de crédito registrado na EFD em relação a cada documento fiscal em que o produto fora classificado como sujeito à substituição tributária e fez-se a glosa correspondente, com base nas informações apuradas anteriormente. Foi gerada a pasta de trabalho (“CREDITO\_INDEVIDO\_ST.xlsx”), em que o valor do ICMS glosado está indicado, de forma resumida, na planilha “ENT\_ST\_COM\_CRED\_EFD (RESUMO)”

A infração tem por Capitulo Legal da infração os artigos 35, 36 e 37, da Lei 688/96 e 35, 36 e 42, III, VII, §1.º, III, “a” e “b”, do RICMS/RO. A multa está prevista no artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 123.645,57.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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

## 1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.

Auto de infração lavrado na data de 17/11/2020, sujeito passivo intimado para ciência na data de 25/11/2020 (pág. 01).

Designação de Fiscalização de Estabelecimento n.º 20202500100056, emitida na data de 30/06/2020, para fiscalização no período de 01/01/2017 a 31/12/2019, auditoria geral tributo ICMS (pág. 03).

Termo de Início de Ação Fiscal n.º 20201100100300 lavrado na data de 21/10/2020, intimando-se o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais/contábeis, intimado na data de 21/10/2020 (págs. 04 a 07).

Relatório Fiscal Circunstanciado/Termo de Encerramento de Ação Fiscal, concluiu acerca do AI em apreço, que o sujeito passivo se utilizou do crédito em desacordo com a legislação ao creditar de valores constantes nas notas fiscais de compra de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, como resultado o autor elaborou a pasta de trabalho “CREDITO\_INDEVIDO\_ST.xlsx”, no qual demonstra o valor do ICMS glosado na planilha “ENT\_ST\_COM\_CRED\_EFD (RESUMO)” (págs. 08 a 16).

Termo de Encerramento de Ação Fiscal n.º 20203400100087, lavrado na data de 24/11/2020 (pág. 24).

Defesa Administrativa juntada nos autos na data de 23/12/2020, com breve relato dos fatos e arguição das seguintes teses de defesa:

- a) Que a fiscalização enquadrou diversos produtos como sendo sujeitos à substituição tributária, por consequência glosando o crédito do ICMS lançado em conta gráfica, contudo, estes produtos não estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Narra que realizou alterações na planilha do autor, adicionando as

- colunas “r” à “v”, onde é possível verificar analiticamente os produtos por NCM, demonstrando o equívoco da autuação;
- b) Apresenta DANFEs relativos ao regime de 2017, demonstrando que os produtos ali descritos não integram a lista de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (págs. 28 a 46).

O Julgador de Primeira Instância solicitou por intermédio da Diligência/Despacho n.º 2021/1/11/TATE/SEFIN, o encaminhamento do PAT para o autor, para que se manifestar acerca da análise das notas fiscais de saídas das mercadorias cujo crédito do ICMS relativo as entradas foram glosadas (págs. 50 a 53).

Relatório Diligência n.º 07/2022 apresentado pelo autor, no qual afirma que não foi realizada a diferenciação das mercadorias tributadas (cst 00) das mercadorias sujeitas a substituição tributária (cst 60), e por consequência lançou valores relativos à mercadorias tributadas integralmente, sendo que as mercadorias corretamente escrituradas como substituição tributária não possuem crédito fiscal na EFD (pág. 55)

O Julgador de Primeira Instância proferiu a Decisão Improcedente n.º 2022/1/8/TATE/SEFIN. Em análise ao arquivo “CRÉDITO INDEVIDO ST”, conclui acerca das notas fiscais referente ao período de 01/2018, (1) Os créditos tidos como de apropriação irregular estão destacados nas notas fiscais de referência. (2) Esta análise de julgamento verificou a escrita fiscal do remetente original das notas fiscais especificadas e constatou que o ICMS destacado nos documentos em análise foram escriturados a débito pelo emitente. (3) Não existem no processo os documentos fiscais de saídas dos produtos tidos como de apropriação indevida de crédito para se atestar se houve a incidência e destaque do ICMS ou não. Ao final, julgou improcedente o auto de infração (págs. 308 a 310).

O autor apresentou Manifestação, contrário a decisão *retro*, narra que o Julgador não considerou os produtos listados nas provas dos autos

como sujeitos a substituição tributária. Aponta que o uso de crédito em produtos sujeitos a substituição tributária é indevido, pois na saída não ocorrerá débito do ICMS, restando um crédito. Sustenta que para apurar se um produto é sujeito a substituição tributária, não deve se ater apenas ao NCM, mas na descrição CEST e apontamentos no Anexo VI, do RICMS/RO, pois muitas vezes o NCM está errado. Apresenta planilha com novos valores apurados na manifestação fiscal. Aduz que o sujeito passivo confessou ter aproveitado do valor de R\$ 3.842,16 de forma indevida. Apresenta planilha, com valores detalhados, conforme mês de 2018, chave da nota fiscal, descrição do produto, local da legislação que impõe o produto como sujeito a substituição tributária (págs. 312 a 364).

Autos remetidos de ofício para análise desta Segunda Câmara de Julgamento de Segunda Instância, na forma do artigo 132 da Lei 688/96.

Apresentada Manifestação de Apoio à 2.ª Instância/TATE/SEFIN, do confronto das operações de saída do sujeito passivo, confirmou que as mercadorias entradas no estabelecimento pelas transferências que tiveram crédito fiscal, foram objeto de posterior venda tributada, gerando crédito na saída, situação confirmada no SPED-EFD no Livro Fiscal de Registro de Saídas e apuração do ICMS. Constatou que os produtos foram tributados normalmente, e que tais mercadorias não constam na relação do Anexo V, do RICMS/RO e Anexo VI do Novo RICMS/RO.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo foi autuado por apropriar indevidamente de crédito tributário proveniente de mercadorias sujeitas cuja posterior saída esteja sujeita regime de substituição tributária, ou seja, sem débito do imposto.

O autor capitulou a infração nos artigos 35, 36 e 37, da Lei 688/96 e 35, 36 e 42, III, VII, §1.º, III, "a" e "b", do RICMS/RO.

Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária.

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

Art. 37. Fica expressamente vedado:

I - a restituição do saldo do crédito existente na data do encerramento das atividades de estabelecimento do contribuinte do imposto;

II - aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.

Art. 35. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outra unidade da Federação. (Lei 688/96, [art. 30](#))

Art. 36. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (Lei 688/96, [art. 35](#))

Art. 42. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes: (Lei 688/96, [art. 36](#))

III - o valor do imposto referente a serviço que não esteja vinculado à operação subsequente tributada, sendo essa circunstância previamente conhecida;

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;

§ 1º. Entende-se por saídas sem débito do imposto: (Lei 688/96, art. 36, § 2º)

III - cuja entrada tenha ocorrido com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente, e tenha sido objeto de:

a) substituição tributária; ou

b) antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação.

## 2.1 – Análise dos autos.

O sujeito passivo apresentou em sua defesa administrativa a tese de que a fiscalização enquadrou diversos produtos como sendo sujeitos à substituição tributária, sem que de fato o fossem. Reformou a planilha apresentada pelo autor, adicionando informações, para que se torne possível verificar os produtos por NCM, para demonstrar que é cabal a sua afirmativa. Apresenta 04 (quatro) DANFES para demonstrar que os produtos listados não estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

O autor por sua vez, retificou a informação dos produtos autuados, sendo que diminuiu o crédito tributário cobrado na exordial, aduzindo como valor correto a ser cobrado o montante de R\$ 34.403,68. Colaciona planilha para demonstrar que é o crédito tributário foi apropriado de forma indevida.

Foi apresentada ainda Manifestação de Apoio à 2.ª Instância/TATE/SEFIN, demonstrando apontando a existência de regularidade nas operações, com crédito na entrada e débito na saída.

Do confronto das razões das diferentes manifestações, conclui inicialmente que assiste razão ao sujeito passivo, que não houve irregularidade nas operações realizadas.

As mercadorias foram tratadas como sujeitas ao regime normal de tributação, com débito no momento da saída, sendo, portanto, correta

a apropriação dos créditos na entrada, como destacada nos documentos fiscais objeto do auto de infração.

O imposto foi regularmente recolhido, aplica-se ao caso o Tema 201 do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, confirmado na Manifestação de Apoio que as operações de venda foram efetivamente tributadas, afastando a ilicitude das operações. Não houve cobrança antecipada pela substituição tributária.

Aplicação no caso em tela do Tema 201 do Supremo Tribunal Federal, quando há creditamento de crédito fiscal na entrada de mercadorias sujeitas a substituição tributária, com a posterior operação de débito na saída da mercadoria, não há infração em razão da ausência de prejuízo ou irregularidade da infração.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### **3.0 CONCLUSÃO DO VOTO**

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conhecimento do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 123.645,57.

É como voto.

Porto Velho/RO, 04 de março de 2023.

DYEGO ALVES DE MELO  
Relator/Julgador

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

**PROCESSO** : N° 20202700100429  
**RECURSO** : OFÍCIO N.º 006/2022  
**RECORRENTE** : PORTOSOFT COM. DE PROD. DE INFORMÁTICA LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 0186/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N° 019/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – INOCORRÊNCIA** – Provado nos autos que os produtos em questão não tiveram a cobrança antecipada pela substituição tributária. As mercadorias foram tratadas como do regime normal de tributação, com débito pela saída, tornando devida a apropriação dos créditos pela entrada destacado nos documentos fiscais. O imposto da operação foi regularmente recolhido. Aplicação do Tema 201 do STF. Infração Ilidida. Auto de Infração Improcedente. Recurso de Ofício Desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 04 de março de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Dyego Alves de Melo**  
Julgador/Relator