



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

SUJEITO PASSIVO: *M. S. COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232701200034

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/11/2023

CAD/CNPJ: 10.577.620/0001-41

CAD/ICMS: 00000001754173

DECISÃO NULO Nº: 2024/1/24/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal | art. 77, V, a, 1, Lei 688/96.
2. Defesa tempestiva
3. Infração ilidida
4. Auto de infração nulo.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS no Registro C197 da sua escrita fiscal – EFD/SPED, em valor correspondente a 723 notas fiscais de entradas. Teriam ocorrido as seguintes situações: apropriações de crédito por aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária; por aquisições cuja saída subsequente ocorreria na forma isenta ou não tributada; por apropriação de crédito presumido em valor superior ao que teria direito (erros apuratórios); dentre outras situações.

A infração e a penalidade foram capituladas no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 968.354,16
Multa	R\$ 1.180.630,91
Juros	R\$ 417.276,74
Atualização Monetária	R\$ 152.186,72
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 2.718.448,53

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DOE, em 24/11/2023, sendo apresentada defesa tempestiva a qual passo a analisar.

O PAT encontra-se com exigibilidade suspensa, em função da defesa apresentada tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

1. DA TEMPESTIVIDADE E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A Impugnação seria tempestiva e, por isso o lançamento fiscal deveria ter exigibilidade suspensa.

2. DOS FATOS E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCALIZATÓRIO.

Aduz que não teria sido notificada no termo de início de fiscalização. Vejamos o que diz a defesa:

“A fim de oficializar a Ação Fiscal, lavrou-se Termo Inicial de Ação Fiscal n. 20231101200014, no dia 01 de junho de 2023, às 10h56. Ainda que no documento conste que houve a intimação da representante da empresa no dia 01/06/2023, tal fato não condiz com a verdade, pois em nenhum momento foi recebido via DET, AR ou presencialmente a ciência do início da r. Ação Fiscal.

Tendo em vista que não houve a comunicação à Contribuinte da Ação Fiscal perpetrada, por conseguinte, nenhum documento ou informação fora solicitado ao Sujeito Passivo, que sequer tinha conhecimento da ação fiscal em curso.”

3. DO MÉRITO.

3.1 APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO – ESTORNO – CONVERSÃO DA MULTA – APLICABILIDADE DO ART. 77, V, e DA LEI N. 688/96.

Há reconhecimento de que houve apropriação de créditos, mas que estes foram estornados, mediante ajustes na EFD, antes de qualquer ciência de ação fiscal em curso, já que não havia sido cientificado.

Aduz, também, que a glosa feita na auditoria seria indevida, já que possuiria alguns benefícios por ser contribuinte estabelecido na Área de Livre Comércio de Guajará-Mirim – ALCGM.

3.2 DA DIFERENÇA NÃO ESTORNADA – GLOSA INDEVIDA DE CRÉDITO – BENEFÍCIO FEDERAL – PIS/COFINS – LEI N. 10.966/2004.

A Impugnante afirma que os cálculos fiscais teriam incluído um benefício fiscal federal nos expurgos dos créditos presumidos que compõem a exigência fiscal:

“Contudo, ao analisar as planilhas elaboradas, bem como o relatório fiscal, constata-se que o AFTE considerou o benefício fiscal federal como se fosse desconto incondicional (comercial), e expurgou o crédito presumido de ICMS calculado sobre a desoneração, fundamentando seu entendimento nas Notas 01 e 02, item 01, parte 02 do Anexo IV do RICMS/RO.”

A desoneração de PIS e COFINS faria parte da base de cálculo na formação do crédito presumido, sendo indevida a sua retirada, nos cálculos fiscais. No caso, a retirada dos cálculos, como fora procedido na auditoria, anularia o benefício fiscal federal.

Encerra pugnando pelo acatamento dos termos da defesa, ou a conversão da multa para tipificação no Art. 77, inciso V, alínea “e”, da Lei 688/96, com penalidade prevista de 220 UPF/RO, referente a 11 meses.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado porque teria se apropriado indevidamente de créditos de ICMS, em sua escrita fiscal, por diversas formas. Esta é a síntese da acusação fiscal que pesa contra o sujeito passivo.

Ao argumento de que a impugnante não havia sido notificada do início dos procedimentos, este julgador diligenciou junto ao autor do feito para que este se manifestasse, diante do possível

erro procedimental. Como resultado, sobreveio a resposta na forma de Relatório de Diligência nº 35/2024, que faz parte deste E-PAT.

Segundo o autor do feito, a ciência do início do procedimento fiscal seria dispensável, diante do que determina o inciso II, do § 2º, do artigo 9º, da Instrução Normativa nº 011/2008/GAB/CRE, já que lá haveria a expressão “... *independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo...*”. Afirma ainda, o autuante:

“Diante do exposto, fica cristalino o entendimento acerca da inexistência da obrigação de intimar o Sujeito Passivo do Termo de Início de Ação Fiscal nos casos em que o procedimento fiscal não envolver visita a estabelecimento.”

Entendo que os termos trazidos à baila, pelo autor do feito, foram retirados de contexto para justificar sua omissão. Vejamos o teor retirado da referida IN nº 011/2008:

“Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

...

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

II - a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando:

a) o procedimento fiscal não envolver a visita a estabelecimento;”

A expressão “*independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo*”, invocada pelo autor do feito, refere-se apenas à contagem do tempo que este terá para concluir a ação fiscal (60 dias), mas não o desonera da necessária notificação do início dos procedimentos fiscais. Apenas a contagem do prazo de execução se dará diferentemente.

Vejamos o que dispõe o artigo 196 do CTN

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que

possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

O propósito da lei é que o sujeito passivo esteja ciente de que está sendo fiscalizado.

O artigo 196 do CTN é impositivo quanto à necessidade de documentar o início da fiscalização. A hermenêutica da lei decorre da necessária informação ao fiscalizado de que poderá resultar em imposição de obrigação tributária. A administração pública não pode agir de soslaio, surpreendendo o sujeito passivo com lançamento inesperado de obrigação fiscal.

O contribuinte tem o direito inafastável de ser notificado do que corre contra ele nos bastidores da administração fiscal, salvo se ocorrer infração em flagrante.

Ademais, a lei deve ser seguida, especialmente o CTN, que tem 'status' de Lei Complementar. Não obstante, inúmeros julgados do TATE manifestam o entendimento de que a ausência de notificação prévia do curso da auditoria nulificam os procedimentos fiscalizatórios.

Entendo por anular o procedimento fiscal, diante da inexistência de ciência prévia do início da ação fiscal.

Ressalto que a nulidade não fere o direito de refeitura dos trabalhos de auditoria, na forma do Artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, restabelecendo o prazo decadencial.

Deixo de apreciar as demais teses defensivas, posto que a nulidade absoluta se impõe presente.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 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 **NULA A AÇÃO FISCAL**, pela ocorrência de vício formal de procedimento.

Declaro **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 2.718.448,53 (dois milhões, setecentos e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos).

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em função do disposto no artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 30/05/2024.

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, Auditor Fiscal, -----, Data: **30/05/2024**, às **12:18**.

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