

PROCESSO : Nº 20222700100359 E-PAT n. 024.640
RECURSO : VOL. Nº 005/2023
RECORRENTE : BIONUTRI COM. E REPR.DE PROD. MÉDICO-
HOSPITALARES LT
RECORRIDA : 2ªCÂMARA /TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 189//2024/2ªCÂMARA /TATE/SEFIN

VOTO

Em atendimento à DFE 20222500100076 constatamos o valor de R\$ 259.632,62 em créditos apropriados indevidamente na escrita fiscal dos meses 01 a 04 e 06/2021 pela utilização Ajuste RO03001 - estorno de débitos - processo administrativo ou judicial sem comprovação do processo ou documentos fiscais que lhe garantissem tais créditos.

Infringindo o disposto no Arts. 53, II; 54 e 55, do RICMS-RO aprov. pelo Dec. nº 22.721/2018. Penalidade: Lei 688/96, artigo 77, inciso V, alínea “a” item 1. Período: 01/01/2021 a 30/06/2021.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
TRIBUTOS	R\$	259.632,62
MULTA	R\$	258.768,44
JUROS	R\$	39.357,13
A. MONETÁRIA	R\$	0,00
TOTAL	R\$	557.758,19

O sujeito passivo foi cientificado através do DET, em 17/02/2023.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

- DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1) DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E A RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE DE DIREITO SOBRE O RECOLHIMENTO DO TRIBUTOS:

Afirma que haveria previsão constitucional para a Substituição Tributária e ela transferiria a responsabilidade tributária a terceira pessoa.

Indica que boa parte dos materiais que comercializa são abrangidos pela ST, e que os seus fornecedores, contribuintes de direito, já teriam realizado o pagamento do ICMS.

Por último, destaca que “o ICMS é regido pelo princípio da não cumulatividade, isto é, todo imposto recolhido deverá ser considerado para as operações futuras.

2) DAS NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Elenca os requisitos do auto de infração constantes do artigo 100 da Lei 688/96, destacando e sugerindo que necessitariam de adequação, pois não teriam correlação com o caso concreto:

Art. 100

...

IV - relato objetivo da infração;

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

3) EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS QUE GARAMTEM OS CRÉDITOS:

Informa que a impugnante tributava, no período fiscalizado, operações que já tinham sido objeto de recolhimento por substituição tributária. Para adequar, teria optado por estornar os débitos, de forma a evitar o pagamento em duplicidade.

Alega que a mercadoria vendida estaria sujeita a substituição tributária, com tributação antecedente, fato que teria disparado o “ajuste”, já que teria escriturado as notas fiscais de saída com débito do ICMS. O ICMS já teria sido recolhido pelos fornecedores, por ST, e nova tributação nas saídas incorreria em “bis in idem”. Apresenta planilha com relação de produtos e respectivas notas fiscais que indicariam a tributação por ST.

Entende que, por isso, não há evidências de apropriação indevida de créditos, solicitando diligências, nos termos do artigo 116 da Lei 688/96.

4) DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO:

Assim argumenta: “Consectário legal da possibilidade de a DEFENDENTE deixar de pagar imposto sobre operação já tributada é a redução do crédito tributário - produto dos créditos apropriados - formado através do auto de infração. Por outro lado, ainda que os produtos substituição tributária fossem objeto de nova incidência de ICMS, o faturamento desta DEFENDENTE no período fiscalizado impossibilita o alcance da monta de créditos apontados pelo auditor fiscal como apropriados indevidamente. Apenas para registro, eis o faturamento da DEFENDENTE no exercício de 2021. Partindo da premissa acima ventilada, outro requisito de validade do auto de infração está incompatível com os acontecimentos ora narrados, o que atrai a necessidade de sua anulação.”

Ao final, pede pelo acolhimento da defesa e pela nulidade do auto de infração.

Ante as alegações acima, o douto julgador singular proferiu Despacho n. 2023/1/286/TATE/SEFIN, para que o autuante se manifeste acerca das razões expostas pelo sujeito passivo.

Em respostas o autuante se manifestou nos seguintes termos:

Em atenção as solicitações do pedido da DILIGÊNCIA DESPACHO 2023/1/286/TATE/SEFIN, nossa manifestação no tocante aos questionamentos "A" a "C" são:

A resposta para essa questão é ao mesmo tempo sim e não. O Auto em questão trata-se de ajuste direto na Apuração, não é um ajuste por documento fiscal - RO030001 Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial. Qual a diferença? No Ajuste por documento fiscal é feito para cada documento fiscal o cálculo e então somado na apuração.

O Ajuste na apuração está relacionado com outras situações como crédito presumido, incentivos, escrituração extemporânea, ou decisão judicial (código utilizado). A contestação não trouxe qualquer decisão judicial ou resultado de processo administrativo que lhe tenha sido favorável e que lhe dê direito à crédito apropriado indevidamente. O argumento da substituição tributária não se sustenta.

Se todos os produtos do contribuinte fossem substituição tributária, por que utilizar crédito para abater imposto ? A ST prevista em convênio não gera lançamento na entrada, e as notas saem como não tributadas. Se houve erro no lançamento, a via correta para correção é a abertura de processo de revisão de lançamento, não ajuste de Apuração.

Das operações escrituradas pelo Contribuinte de Janeiro a Junho 2021, apenas 17,12% eram alcançadas por substituição tributária – R\$ 288.178,13. Se esse é o valor global das operações de entradas com ST e o imposto é 17,5% como o Total de ajuste de crédito pôde somar R\$ 259.632,62? Isso quase o valor global das operações em imposto. É claro que o contribuinte alega (sem juntar provas) que o ajuste foi para estornar débito proveniente de destacar imposto na saída que seria indevido em operações sujeitas à ST. Se fosse o caso, este não seria o caminho para a solução.

Enfim, o montante de produtos sujeitos a ST, a dinâmica do contribuinte no período foi:

- § 65% das entradas foram de produtos tributados normalmente,
- § 17,5% entradas ST
- § 17,5% entradas de serviço.

Abaixo o Demonstrativo das Entradas e Saídas do Contribuinte entre 01 a 06/2021 para conferência. Tabelas anexadas no presente E-PAT. Portanto, deixo de reproduzi-las.

Existem operações ST sim, mas o volume de crédito apropriado é superior até mesmo ao volume global dessas operações, que dirá do imposto. Logo mesmo que a sua tese de documentos de saída emitidos com tributação indevida viesse carregada de provas, num cálculo proporcional direto, ele no máximo teria êxito em desconstituir algo em torno de 10% do crédito apropriado indevidamente. Frisando novamente, se ele trouxesse provas de sua tese.

Quando analisamos no quadro acima houve um volume de saídas de R\$ 3.308.760,64 e que a base não tributada (ST) é de R\$ 578.601,50. Ao dividirmos este último

pelo anterior temos que corresponde à 0,1749 ou 17,5%. Percebe-se então que, diferente do alegado, a parte da ST já foi excluída da base de cálculo e sim, os ajustes são indevidos e utilizados dolosamente para deixar de pagar imposto. Se o volume de ST na entrada é de 17,5% dos 100% de entradas e que temos na saída a mesma configuração, não há de se falar em estorno de débitos para compensar ST lançada.

B. O pagamento dos tributos autuados resultou em bitributação?

Conforme análise do gráfico de entradas e saídas do período não. Apenas 17,5% das entradas do contribuinte são sujeitas a ST, e esse valor coincide com o percentual de saídas não tributadas.

C. A possível irregularidade está relacionada com obrigação acessória?

Não. O aproveitamento do crédito foi utilizado para reduzir o imposto devido. Entendo que ainda que o imposto seja apurado por meio de uma obrigação acessória – a escrita fiscal, a obrigação principal prevalece sobre a acessória.

O douto julgador monocrático, após, analisar as informações acima, julgou PROCEDENTE e declarou DEVIDO do crédito tributário originário no valor de R\$ 557.758,20, (quinhentos e cinquenta e sete mil, setecentos e cinquenta e oito reais e vinte centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

O sujeito passivo fora devidamente notificado da r. decisão e interpôs Recurso Voluntário. Todavia, a peça recursal em testilha, trouxe como inovação Planilha detalhada com as operações realizadas por período fiscalizado – 01/2021 a 30/06/2021, inclusive com informação da data de escrituração, com o objetivo de facilitar a análise fiscal.

Nesse sentido, aduziu:

“ 31. Com tais informações, evidencia-se que não houve apropriação indevida de créditos, motivo pelo qual se requer a realização de diligência, nos termos do Art. 116, da Lei Estadual n. 688/96.

Art. 116. Antes ou depois de apresentada defesa ou o recurso voluntário, havendo diligências ou exames a realizar, serão eles determinados pela autoridade julgadora ou pelo representante fiscal competente, de ofício ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

(...) omissis

§ 4º A parte que requerer diligências ou exames deve indicar em seu pedido com precisão os pontos controversos que necessitam ser elucidados, fornecer os elementos necessários ao esclarecimento de dúvidas.

33. Isto posto, é elemento essencial ao julgamento da presente defesa, a elucidação são:

a) As operações escrituradas são ou não submetidas ao rito da substituição tributária?

b) Em caso positivo, o pagamento dos tributos indicados no auto de infração resultará na bitributação?

c) A possível irregularidade está ligada a obrigação acessória - procedimento do estorno de débito - ou a obrigação principal - aproveitamento do crédito para o não pagamento do imposto -?

34. Abordados os pontos controvertidos, a diligência é a ferramenta necessária à elucidação do ocorrido e a conclusão da inexistência de fato punível.

35. Aproveita-se o ensejo para reforçar que o ajuste na EFD não prejudica o Fisco nas operações destinadas a consumidor contribuinte do imposto, especialmente em comparação com casos semelhantes.

Noutro norte, o autuante foi cientificado a r. decisão e ficou-se inerte.

Considerando o valor do Crédito Tributário Original, por força regimental os autos foram encaminhados para Parecer da Representação Fiscal.

Vejamos o que diz o Parecer:

Pelo que consta dos autos, nas notas fiscais, da defesa da empresa e das contrarrazões restou incontroverso que o sujeito passivo se apropriou de crédito tributário se utilizando do ajuste RO03001 - estorno de débitos - processo administrativo ou judicial sem comprovação do processo ou documentos fiscais que lhe garantissem tais créditos.

As questões trazidas pelo sujeito passivo já foram analisadas em julgamento de primeira instância, destacando-se:

O procedimento adotado pela impugnante, em escriturar o "Ajuste a Crédito RO03001", não é lícito. Não havia nenhum processo formal de análise de eventual repetição de indébito. Não há possibilidade de acolhimento da tese de mérito.

Ainda afastando a questão de mérito assim proferiu:

Embora a tese de mérito indique possibilidade de eventual "bis in idem" de ICMS em mercadorias alcançadas por ST, com nova tributação, nas saídas com destaque de ICMS, os documentos apresentados pela defesa não permitem aferição. As provas decorrentes das notas fiscais colacionadas pela impugnante ao e-PAT são todas do período de 2020, enquanto o auto de infração corresponde aos meses de janeiro/2021 a abril/2021 e junho/2021.

Saliente-se que já no julgamento em primeira instância, onde os fatos, as alegações e a documentação foram analisadas, ficou evidente que os procedimentos normais junto ao Fisco, os quais o Sujeito Passivo estaria obrigado, não foram cumpridos, tampouco levados à agência de rendas para regularização. Nesse sentido, sou por concordar com o Julgamento singular que julgou procedente o Auto de Infração.

Ex positis, esta Representação Fiscal manifesta pelo conhecimento do Recurso Voluntário para, ao final, desprovê-lo, com decisão pela total procedência do Auto de Infração.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Destarte, ressaltar que o processo está formalmente constituído nos termos do Art. 100 da Lei 688/96. Portanto, diferentemente do alegado pelo sujeito, verifico que razão não lhe assiste quanto a esse ponto.

Os artigos 84 e 120 da lei 688 indicam que o sujeito passivo deva juntar as provas a seu favor. Assim, não acho necessários novas diligências. Pelo que indefiro o pleito.

O douto julgador singular, antes de julgar a demanda, tal como posta, submeteu a diligência para que o autuante se manifestasse acerca do alegado pelo sujeito passivo em sede de impugnação.

Destarte, após análise pormenorizada das provas carreadas pelo sujeito passivo em confronto as contrarrazões trazidas pelo autuante, o douto julgador singular julgou pela Procedência do auto de infração.

Nesse sentido, em que pese o sujeito passivo interpor Recurso Voluntário, o fato é; que nada trouxe de provas concretas que pudessem reformar a r. decisão. Vejamos:

Planilha “Relação Créditos com mercadorias já Tributadas ST 1.2. pdf.

1ª Nota analisada – Rodas automotivas “Stock Car”

Veja que a nota se refere ao contribuinte “Stock Car” (aquisição), que não se referem ao objeto social da autuada e, nem de longe, configuram “equipamentos médicos e hospitalares”, que é atividade fim do sujeito passivo.

Frise-se, todas as notas são materiais automotivos e não são nem aquisições, nem vendas para o sujeito passivo.

Não há prova da alegada repetição de indébito. Ademais, em

qualquer hipótese, ao abri a EFD SAÍDAS do SP e lá estão lançadas vendas com CST/ICMS 060 (ST) que não estão tributadas. Também, como dito acima, não há provas juntadas pela defesa, nem no recurso, que indiquem que houve as alegadas saídas com destaque de ICMS.

As questões trazidas pelo sujeito passivo já foram analisadas em julgamento de primeira instância. Portanto, utilizo-os com meus próprios fundamentos, para refutar todas as teses já analisadas em sede de julgamento singular. Quanto aos questionamentos suscitados na peça recursal, igualmente merecem serem refutados, face as razões de fato e de direito acima descritas.

Portanto, forçoso concordar com o eminente Parecer da Representação Fiscal corroborado com a manifestação do autuante, face as provas carreadas aos autos, que restou incontroverso que o sujeito passivo se apropriou de crédito tributário se utilizando do ajuste RO03001 decorrente de estorno de débitos (processo administrativo ou judicial) sem comprovação do processo ou documentos fiscais que lhe garantissem tais créditos.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao finar negar-lhe provimento, mantendo-se a r. decisão singular de PROCEDENCIA do Auto de Infração, que declarou DEVIDO o crédito original no valor de R\$ R\$ 557.758,19.

É como VOTO!

Porto Velho, 24 de stembro de 2024.

JUAREZ BARRETO
MACEDO
JUNIOR:
JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
Julgador / Relator

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

PROCESSO : 20222700100359 - E-PAT: 024.640
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 05/2024
RECORRENTE : BIONUTRI COM. E REP. DE PROD. MÉDICO-HOSPIT. LT
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR
REP. FISCAL : TELEMACO WALTER LEÃO GUEDES

RELATÓRIO : Nº 0189/2024/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0156/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO NA EFD – AJUSTE RO 03001 – AUSÊNCIA PROCESSO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL – OCORRÊNCIA.** Comprovado nos autos que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos na sua escrita fiscal relativos aos meses 01 a 04/2021 e 06/2021 pela utilização do Ajuste RO03001- estorno de débitos, sem comprovação do processo ou documentos fiscais que lhe garantissem tais créditos. Mantida a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração. Infração 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância de **PROCEDENTE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho e Manoel Ribeiro de Matos Junior. Impedido o Julgador Rudimar Jose Volkweis por ser o julgador de Primeira Instância.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 24/12/2022 - R\$ 557.758,19
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 24 de setembro de 2024.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Divergente

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

PROCESSO : 20222700100359 - E-PAT: 024.640
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 05/2024
RECORRENTE : BIONUTRI COM. E REP. DE PROD. MÉDICO-HOSPIT. LT
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR
REP. FISCAL : TELEMACO WALTER LEÃO GUEDES

RELATÓRIO : Nº 0189/2024/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0156/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO NA EFD – AJUSTE RO 03001 – AUSÊNCIA PROCESSO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL – OCORRÊNCIA.** Comprovado nos autos que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos na sua escrita fiscal relativos aos meses 01 a 04/2021 e 06/2021 pela utilização do Ajuste RO03001- estorno de débitos, sem comprovação do processo ou documentos fiscais que lhe garantissem tais créditos. Mantida a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração. Infração 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância de **PROCEDENTE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho e Manoel Ribeiro de Matos Junior. Impedido o Julgador Rudimar Jose Volkweis por ser o julgador de Primeira Instância.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 24/12/2022 - R\$ 557.758,19
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 24 de setembro de 2024.

Fabiano Emanuel F. Caetano
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Divergente