

PROCESSO : 20232700500013 - EPAT 028.055
RECURSO : DE OFÍCIO N° 78/2024
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : BMG FOODS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : N° 159/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 07/04/2023, em razão de o sujeito passivo, no mês de dezembro de 2022, ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais. Afirma a Autoridade fiscal que o contribuinte deixou de estornar créditos fiscais de ICMS, referente a entrada de mercadorias para uso/consumo e bens do ativo permanente, escriturados em livro fiscal, conforme demonstrativo anexo, cuja saída dos produtos ocorreram de forma não tributada ou isenta. Diante disso, foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação, com ciência em 17/04/2023, apresentou peça defensiva tempestivamente alegando, em preliminar, que a ação fiscal é nula. No mérito, alega que as operações, objeto desse lançamento, tratam de produtos agropecuários e que, por isso, tem direito ao crédito. Para sustentar seus argumentos transcreve dispositivo da LC 87/96 (art. 20, § 6º, I), que dá direito ao creditamento do imposto cobrado nas operações anteriores às isentas ou não tributadas sempre que a saída isenta ou não tributada seja relativa a produtos agropecuários. Acrescenta, ainda, inexistir, na legislação tributária estadual, dispositivo que restrinja o aproveitamento dos créditos de produtos agropecuários. Ao final, requer que lhe seja declarada a nulidade e insubsistência do auto de infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a preliminar de nulidade, pois o procedimento foi realizado na forma da legislação, que há clareza na descrição da infração coadunando-se com as capitulações indicadas no auto. No mérito, considerou comprovada a infração, porque a saída feita pela autuada foi sem tributação, obrigando a autuada a efetuar o estorno. Acrescentou que o direito ao crédito por operações anteriores com os produtos agropecuários somente é possível de ser concedido ao estabelecimento que efetue operações tributadas. Todavia, por ter a empresa feito o estorno do crédito e a lei ter sido alterada, nos termos do CTN – artigo 106, inciso II, alínea "c", aplicou a penalidade determinada pela alínea "e" do inciso V do artigo 77 da Lei 688 e reduziu a multa para o valor de 20 UPF's por período de apuração do imposto. Decidindo, ao final, pela parcial procedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art.

132 da lei 688/96. Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 23/02/2024, mas não se manifestou. O Autor do feito, por sua vez, se manifestou concordando com a decisão proferida.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo no mês de dezembro de 2022, ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, por não ter efetuado o estorno pelas saídas não tributadas.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Do que consta dos autos – da Escrituração Fiscal Digital e da defesa apresentada – restou incontroverso que a empresa realizou saídas não tributadas e que, num primeiro momento, não estornou o crédito fiscal referente a essas saídas. Também comprovada que a empresa, após apresentar a impugnação, alterou a sua escrita fiscal, efetuando estorno do crédito fiscal, objeto desta autuação.

Quanto à nulidade suscitada, como bem pontuou a decisão monocrática, o procedimento foi efetuado consoante a legislação, a Autoridade Fiscal de forma clara e objetiva, descreveu que a infração se deu em razão apropriação indevida de crédito fiscal, a autuação atendeu o dispositivo legal e a empresa compreendeu a infração, pois a impugnou em defesa, não existindo nenhum prejuízo, motivo pelo qual fica mantida a rejeição da preliminar de nulidade, por ter o procedimento fiscal sido realizado na forma definida pela legislação.

Com relação ao mérito, os fatos que motivaram o lançamento restaram incontroversos (o não estorno e as saídas sem tributação). Acrescenta-se que a empresa já reconheceu a infração, uma vez que corrigiu a EFD, estornando os créditos fiscais. Restando-se para análise a recapitulação da penalidade realizada pela instância singular, que motivou a interposição do recurso de ofício.

Diante da alteração legal com a nova redação dada a alínea “a” e a inclusão da “e” (apropriar de crédito fiscal indevido, estornado, notificado ou não - multa de 20 (vinte) UPF/RO por período de apuração do imposto) e da retificação da escrita fiscal realizada pela autuada, com o estorno do crédito fiscal, por força do que estabelece o CTN (art. 106, II, “c”), a penalidade aplicada deve ser a multa de 20 (vinte) UPF/RO por período de apuração do imposto, pois a alínea “a” que prevê a multa aplicada no Auto de

Infração, faz, na parte final, a ressalva de aplicação específica, o que ocorreu nesse caso.

No que diz respeito ao imposto, consoante a legislação, apesar de não influírem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo, visando à extinção total ou parcial do crédito, tais atos devem ser considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (art. 150, §§ 2º e 3º, do CTN), o que se deu no presente caso, em que a empresa retificou a EFD/SPED, estornando os valores dos créditos fiscais até então apropriados, o que extingue o imposto, pois o lançamento feito tinha como objetivo estornar esses créditos, uma vez que não houve falta de pagamento.

No que se refere ao DISTRIBOÍ COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA apontada como solidária, não se verifica a presença de qualquer ação ou omissão relativa à infração – a apropriação e manutenção indevida de créditos pela escrita fiscal do sujeito passivo, uma vez que o ato infracional se deu exclusivamente na contabilidade da empresa autuada, logo, deve ser mantida a sua exclusão do lançamento.

Assim, como restou comprovado que houve o estorno de débito, o imposto deve ser excluído e a penalidade, pela alteração da lei, nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, deve ser recapitulada para aplicar a mais benéfica.

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício interposto para negar provimento, mantendo a decisão singular que julgou parcial procedente a ação fiscal, com o crédito tributário reduzido de R\$ 795.991,38 para **R\$ 2.170,60**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 19 de novembro de 2024.

~~Amano Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20232700500013 - E-PAT 028.055
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 78/2024
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : BMG FOODS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 159/2024/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0111/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – BENS DO ATIVO IMOBILIZADO E PARA USO E CONSUMO – OCORRÊNCIA.** Restou provado nos autos que o sujeito passivo, em desacordo com a legislação tributária, apropriou-se de crédito fiscal referente a entrada de mercadorias para uso/consumo e bens do ativo permanente. A empresa, após a autuação, retificou sua escrita, com o estorno do crédito fiscal indevido. Comprovado que da apropriação não houve falta de pagamento de imposto. Em razão da alteração legal, nos termos art. 106, II, “c”, do CTN, a multa foi recapitulada para a prevista no Art. 77, inciso V, na alínea “e” da Lei n. 688/96 – a multa de 20 (vinte) UPF/RO por período de apuração do imposto. Aplicação do Enunciado 009 TATE-RO (III, “a”). Excluída a responsabilidade solidária da empresa Distriboi Indústria e Comércio. Mantida a decisão monocrática que julgou parcial procedente o Auto de Infração. Recurso de Ofício 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 no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância de **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 07/04/2023: R\$ 795.991,38

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE

*R\$ 2.170,60

TATE, Sala de Sessões, 21 de junho de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator