PROCESSO : 20182701200051
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0204/2019
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 149/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em outubro de 2019, foi relatado pelo então julgador Carlos Napoleão, por essa razão, inicialmente ratifico o relatório já elaborado (fls. 101 e 102).

O auto de infração foi lavrado, no dia 09/04/2018, em razão de o sujeito passivo ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal referente ao ICMS antecipado, uma vez que se apropriou desse valor em novembro de 2010 e, novamente, em abril de 2011, logo, o fez em duplicidade. 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 por aviso postal, em 13/04/2018 (fls. 15), apresentou peça defensiva tempestivamente em 11/05/2018 (fls. 19 a 26). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 47 a 51), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela procedência da ação fiscal, fundamentando e entendendo que o sujeito passivo se apropriou indevidamente do crédito fiscal, pois que se utilizou por duas vezes do crédito, uma vez na GIAM 11/2010 e a outra, na GIAM 04/2011.

A empresa foi notificada da decisão singular por via postal em 08/05/2019 (fls. 53). Inconformada com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário pugnando pela reforma da decisão singular por nulidade do Auto de Infração, alegando que ocorreu a decadência, pois a nulidade declarada no Acórdão anterior foi por vício material, não se aplicando a regra do art. 173, II, do CTN, que não houve aproveitamento indevido de crédito, e que o levantamento fiscal foi frágil pois não levou em conta toda a movimentação da empresa, que a multa é confiscatória, pois contaria jurisprudência do STF. Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, com o cancelamento dos créditos tributários lançados.

Tanto a Representação Fiscal como a Procuradoria do Estado se manifestaram pela manutenção da decisão singular, pois a infração restou-se

comprovada e que a alegação de que vício material não se sustenta, porque o novo procedimento fiscal manteve a matéria, realizando apenas uma adequação ao texto legal (vício formal), logo, correta a aplicação do art. 173, II, do CTN.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu de a empresa ter se apropriado indevidamente de crédito presumido, em razão de ter se utilizado desse valor, para compensar seus débitos, em novembro de 2010 e, novamente, em abril de 2011.

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 nos autos, restou comprovado que a empresa se apropriou de crédito em duplicidade, pois se utilizou do mesmo valor (Guia 20101200646706-00) em novembro de 2010 e, posteriormente, em abril de 2011, (Guia 20101200646706-01), conforme Relatório Fiscal (fls. 04 e 05) e os documentos juntados pelo Autoridade Fiscal (fls. 06 a 14). Improcedendo, assim, a tese da defesa de que não houve aproveitamento indevido de crédito e que o levantamento é frágil. Pois, do contrário, no procedimento fiscal, que aferiu a infração cometida e o crédito tributário lançado, a falta de pagamento do ICMS por utilização indevida de crédito fiscal, está materialmente e robustamente comprovado.

No que se refere à alegação de decadência, porque a nulidade declarada no Acórdão anterior teria sido por vício material, não se aplicando a regra do art. 173, II, do CTN, para esse ponto, é importante frisar que a infração, como já demonstrado, está comprovada, uma vez que a autuada se utilizou, duas vezes, do mesmo crédito fiscal. Salienta-se que, no Acórdão que declarou a nulidade da autuação anterior, este Tribunal já reconheceu a materialidade da infração, reservando o direito de a Fazenda Pública refazer o procedimento, o que permitiu a Fiscalização efetuar esse lançamento.

Ressalta-se que o novo procedimento fiscal fez apenas uma adequação na norma infringida, sem qualquer alteração da matéria aqui analisada. Ou seja, ajustou a forma, com relação ao dispositivo infringido, corrigindo, assim, o vício formal. Destaca-se que a legislação do ICMS indica a possibilidade de se fazer as correções necessárias, quando no lançamento constarem elementos

suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, o que ocorreu nesse caso, (art. 107 e 108 da Lei 688/96).

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para apropriação indevida de crédito fiscal (art. 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, uma vez que a autuada se apropriou por duas vezes do mesmo crédito, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Ainda sobre esse ponto, destaca-se que a jurisprudência do STF, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas punitivas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (AG. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO). Porém, a multa aqui aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo.

Assim, e conforme o entendimento da douta procuradoria e do representante fiscal, não há configuração de vício material, como alegado pela empresa, estando correta a aplicação do art. 173, II, do CTN. Logo, presente a infração – o apropriação indevida do crédito fiscal, ensejando falta de pagamento do imposto –, foi regular o lançamento efetuado por meio deste Auto de Infração.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar procedência, mantendo a decisão singular que julgou procedente ação fiscal, com o crédito tributário no valor de **R\$ 6.010.935,64**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 18 de maio de 2022.

~~AMARILDO IBIABINA ALVARENGA~~
AFTE Cad
JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20182701200051
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0204/2019
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 149/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 214/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – UTILIZAÇÃO EM DUPLICIDADE DE CRÉDITO DO ICMS ANTECIPADO - OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que a empresa se apropriou de crédito em duplicidade, pois se utilizou do mesmo valor (Guia 20101200646706-00) em novembro de 2010 e, posteriormente, em abril de 2011, (Guia 20101200646706-01). Afastada a tese de decadência, por ocorrência de vício material, pois o novo procedimento fiscal fez apenas uma adequação na norma infringida, sem qualquer alteração da matéria, ajustando a forma, com relação ao dispositivo infringido, corrigindo o vício formal. Também restou afastada a tese de que a multa é confiscatória porque, no entendimento do STF, são confiscatórias as multas punitivas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (AG. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO), e a aplicada foi de 90% do valor imposto. Mantida a decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração. 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 Voluntário para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância **PROCEDÊNCIA** do auto de infração conforme Voto do Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga, Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 04/09/2018: R\$ 6.010.935,64
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 18 de maio de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator