

PROCESSO : 20182701200193
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 278/2019
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 211/2022/1ª 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 convalido o relatório já elaborado (fls. 187 e 188).

O auto de infração foi lavrado, no dia 24/09/2018, em razão de o sujeito passivo ter, no ano de 2013, se apropriado indevidamente de crédito presumido, uma vez que adquiriu mercadorias para comercialização, mas que posteriormente foram exportadas. 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 pessoalmente da autuação, em 26/09/2018 (fls. 02), apresentou peça defensiva tempestivamente em 25/10/2018 (fls. 111 a 123). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 144 a 155), 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 presumido, por não ter atendido à condição para o benefício fiscal previsto na legislação – a saída tributada.

A empresa foi notificada da decisão singular por via postal em 02/05/2019 (fls. 157) do PAT. Inconformada com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário pugnando pela nulidade do Auto de Infração, alegando que a norma indicada como infringida, no momento da autuação, já estava revogada, e pela ausência de intimação do termo de prorrogação, que já era prevista a exportação das mercadorias e que como não existe estorno na exportação (art. 46, § 2º. RICMS/R) – Dec. 8321/98), há erro na aplicação da infração, acrescenta que a multa aplicada é confiscatória e desproporcional, contrariando a jurisprudência do STF (fls. 159 a 184).

Em Parecer (fls. 189 a 194) o Representante Fiscal se manifesta pela impossibilidade da manutenção do crédito presumido, em razão da saída realizada pelo contribuinte não ter sido tributada (exportação), posicionando no sentido de ser mantida a decisão singular, negando provimento ao Recurso Voluntário.

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 adquirido mercadorias para comercialização, mas que a saída não foi tributada, pois as mercadorias objeto desse lançamento foram exportadas.

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 presumido e que as mercadorias foram exportadas. Então, a questão controvertida ficou sobre a alegação de nulidade do Auto de Infração em razão de a norma indicada como infringida estar revogada no momento da autuação, da ausência de intimação do termo de prorrogação, que a operação de exportação já era a prevista e que não existe estorno na exportação (art. 46, § 2º. RICMS/R) – Dec. 8321/98).

No que se refere à alegação de nulidade, em que a empresa alega que a norma utilizada na autuação já estava revogada, esclarece para esse ponto que, consoante o estabelecido no art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu no presente caso, em que a norma utilizada estava em vigor no momento da apropriação do crédito, motivo pelo qual rejeita-se a nulidade suscitada.

Quanto à ausência de intimação do termo de prorrogação, a defesa já cita a norma que prevê a possibilidade de prorrogação e que a notificação deve ser feita quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao autuado, ou seja, o que se deu nesse caso, pois a empresa foi notificada das prorrogações por ocasião da ciência do Auto de Infração (art. 10, §§ 1º e 2º, da IN 11/2008). Acrescentando-se que, com a edição do novo RICMS/RO, não implica nulidade dos atos praticados, quando, mesmo que em data posterior, for expedida nova designação convalidando a conclusão do procedimento fiscal (art. 18, §4º, Anexo XII, do Novo RICMS/RO). Assim, resta rejeitada a preliminar de nulidade indicada na defesa.

No tocante à tese de que a exportação das mercadorias já era prevista pela empresa e que não existe estorno na exportação (art. 46, § 2º. RICMS/R) – Dec. 8321/98), que há erro na aplicação da infração, essa parte já foi, minudentemente, esclarecida na decisão singular. O crédito presumido, conforme o estabelecido na legislação, pressupõe uma saída tributada, exatamente, por isso, tal benefício não se aplica às entradas de mercadoria cuja saída subsequente seja isenta ou não

tributada. Ou seja, se a empresa, como afirma na defesa, já previa a exportação, não poderia ter lançado esses créditos em sua escrituração.

Quanto à manutenção do crédito na exportação, trata-se de um comando constitucional, todavia, esses créditos são referentes ao valor do imposto incidente na fase anterior, uma vez que o dispositivo da constituição estabelece que fica assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores (art. 155, § 2º, X, "a", da CF/88), o que não ocorreu nesse caso, em que a aquisição foi isenta, inclusive, para reduzir o custo da mercadoria, a operação ocorreu com o desconto do valor do imposto, que seria devido, se não houvesse a isenção nas operações de entrada de produtos.

Ademais, deve ser ressaltado que essa matéria já se encontra sumulada pelo Tribunal, pois em julho deste ano, por meio da Sumula 04, item IV, o TATE definiu que: "a utilização de crédito presumido, para compensação dos débitos de ICMS, pressupõe uma saída tributada, devendo ser estornado, quando a operação não for tributada, inclusive na saída para exterior, pois a manutenção de crédito na exportação refere-se ao montante do imposto cobrado nas operações anteriores (art. 155, § 2º, X, "a", da CF/88)".

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 empresa deixou de fazer o estorno de crédito presumido referentes às saídas não tributadas, 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.

Acrescenta-se, ainda, que essa matéria – a obrigação de estornar o crédito presumido na hipótese de a mercadoria ser exportada – já foi objeto de análise deste Tribunal. Em julho de 2021, ao julgar o Recurso Voluntário N.º 143/19, no PAT 20182701200165, o TATE considerou que o direito à manutenção do crédito na exportação, sem a necessidade de estorno, somente ocorre, quando o ICMS tenha sido cobrado nas operações e prestações anteriores, conforme ACÓRDÃO N.º 172/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, Ementa que se transcreve abaixo:

ICMS - EXPORTAÇÃO - DEIXAR DE EFETUAR O ESTORNO DO CRÉDITO PRESUMIDO À ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUAJARÁ MIRIM/RO - OCORRÊNCIA - Demonstrado nos autos que o sujeito passivo se aproveitou indevidamente de créditos presumidos relativos as mercadorias adquiridas para comercialização na Área de Livre Comércio de Guajará Mirim/RO, mas que, posteriormente foram exportadas, sem proceder ao devido estorno. A manutenção e

aproveitamento do crédito de ICMS, no caso de exportação é permitida desde que o ICMS tenha sido cobrado nas operações e prestações anteriores. No presente caso o ICMS não foi cobrado na aquisição das mercadorias para a cidade de Guajará Mirim/RO, por ser Área de Livre Comércio, sendo o mesmo, ISENTO. O sujeito passivo não arcou com o custo do ICMS, não se justificando, portanto, a manutenção do crédito presumido quando da realização da exportação. Mantida a decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

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\$ 661.191,07**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 17 de agosto de 2022.

~~AMARILDO BIAPENA ALVARENGA~~
AFTE Cad.
RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : 20182701200193
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0278/2019
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 211/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 305/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – EXPORTAÇÃO - DEIXAR DE EFETUAR O ESTORNO DO CRÉDITO PRESUMIDO – ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE GUAJARÁ MIRIM/RO - OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo se aproveitou indevidamente de créditos presumidos, relativos às mercadorias adquiridas para comercialização na Área de Livre Comércio de Guajará Mirim/RO; porém, essas mercadorias, posteriormente, foram exportadas, sem proceder ao devido estorno. A saída tributada é condição para a utilização do crédito. Aplicação do entendimento consolidado no item IV da Súmula 04 TATE, que assim dispõe: “a utilização de crédito presumido, para compensação dos débitos de ICMS, pressupõe uma saída tributada, devendo ser estornado, quando a operação não for tributada, inclusive na saída para exterior, pois a manutenção de crédito na exportação refere-se ao montante do imposto cobrado nas operações anteriores (art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88)”. Infração não ilidida. 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 24/09/2018: R\$ 661.191,07
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 17 de agosto de 2022.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator