

RECURSO VOLUNTÁRIO: N.048/22

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202700100211

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: GONÇALVES INDUSTRIA E COM.
DE ALIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 289/22/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. 20202700100211- fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 02/07/2020, às 12:24 horas. Em atendimento à DFE, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, constou-se que o contribuinte alvo dessa ação fiscal, se apropriou indevidamente de créditos fiscais de ICMS, escriturados no registro C170 da EFD, decorrente de matérias de uso e consumo, especificamente quando aos itens "EMB BOBINA FUNDO ESTRELA" e "BEM SACO PAPEL KRAFT PAO FRANCES". Por conta de irregularidades constatadas e descrita detalhadamente no Relatório Fiscal em anexo, lavra-se o presente auto de infração para a cobrança dos créditos de ICMS apropriados indevidamente, acrescidos de atualização monetária e juros, além da penalidade de multa (cálculo do crédito tributário em planilha anexa).

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Artigo 77 - V, a 1 da Lei nº 688/96 c/c Art.39, §1º, III do RICMS/RO e a multa do Artigo 77 - V, alínea "a", Item 1 da Lei nº 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 36.649,20. A ciência da autuação pelo

sujeito passivo deu-se por A.R, conforme se nota às fls. 02.

A defesa, ocupante do presente Processo Administrativo Tributário em resumo, suscita as seguintes teses: Informa que o sujeito passivo está sofrendo o processo de falência, da aplicação da taxa Selic, que prevê o juros de 1% ao mesmo ou fração, Rondônia não estaria em conformidade com o entendimento do STF sobre a matéria, que teria determinado que os juros aplicados não poderiam, ser superiores aos da União, portanto, Rondônia deveria aplicar a taxa Selic. Que a multa ofende o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, tendo um condão de arrecadar e não de educar. Que não houver lesão ao Erário, que o julgador não poderia ignorar a aplicação da relevação da multa, invocando o pressuposto do "in dubio pro contribuinte" pois no caso analisado, de acordo com a legislação, não haveria no sistema tributário a denominada "culpa objetiva". Por fim requer que seja reduzido os juros da mora e multa.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância dá razão às argumentações do fisco, decide com base nos seguintes fundamentos: Que no caso em tela, não se pode resolver administrativamente o caso da multa, por força do artigo 90 da Lei 688/96. Que a legislação Rondoniense, estabelece que os tributos sofrerão atualização monetária, juros de mora de 1% ao mês ou fração, multas previamente determinadas para casa tipo de infração fiscal. A defesa não ataca o mérito do auto de infração, pois está demonstrado que o sujeito passivo, cometeu a infração imputada, por essas razões, julga procedente o feito fiscal.

O sujeito passivo, não satisfeito com a Decisão proferida em instância inferior, apresenta o recurso

voluntário, apresenta as mesmas teses informadas em sua impugnação inicial, ao final requer a improcedência do auto de infração.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo, deixou de escriturar no Livro e Registro de Entrada da EFD, as Notas Fiscais Eletrônicas, constantes na planilha anexas relativas às entradas de mercadorias isentas, não tributadas ou já tributadas por substituição tributária.

A ação fiscal, realizada em atendimento à DFE, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, constou-se que o contribuinte alvo dessa ação fiscal deixou de escriturar no Livro e Registro de Entrada da EFD.

O sujeito passivo não ataca diretamente o mérito da ação fiscal. Em longa peça defensiva limita-se o contribuinte a contestar a aplicação de multa, juros de mora e atualização monetária, por considerar que estes ultrapassam em muito o valor do próprio imposto, tornando-se abusivos e confiscatórios. Protesta ainda quanto à não aplicação da taxa selic, como índice de correção financeira,

No entanto, tratam-se de encargos legais agregados ou não ao tributo de competência do Estado, devidamente instituídos pela Legislação Tributária Estadual e como tal devem ser aplicados. Além do que, as questões argüidas pela defesa se referem a matéria de constitucionalidade em que há vedação expressa em Lei para apreciação sede deste

Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE, como prevê o Art. 90, da Lei 688/96, como segue:

Lei 688/96

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

Nota: Nova Redação Lei n° 3583, de 9/7/15 - efeitos a partir de 01/07/15

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Quando da alegação da ilegalidade exigência de juros e atualização monetária ao patamar superior da taxa SELIC, não há o que questionar, nem reparos a fazer, esta aplicação está em conformidade com o que preceitua o art. 46-A da Lei 688/96 em plena vigência à época dos fatos, portanto, não podendo ser substituída pela taxa Selic.

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

(AC pela Lei n° 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei n° 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)
Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir

daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e
III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.

Quanto ao mérito, o auto de infração fora lavrado em decorrência de aproveitamentos de créditos de forma irregular de mercadoria de uso e consumo, no presente caso especificamente sobre os itens "EMB BOBINA FUNDO ESTRELA" e "EMB SACO PAPEL KRAFT PAO FRANCES", tais itens não modificam a apresentação dos produtos ao consumidor, por estas razões eles não podem ser considerados insumos, e sim, são materiais de uso e consumo, portanto, não dão direito ao crédito do ICMS, conforme descreve a legislação tributária vigente em seu Art.39, §1º. Inciso III do RICMS/RO do Dec.8321/98.

SEÇÃO II DO DIREITO AO CRÉDITO

Art. 39. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (NR dada pelo Dec. 12419, de 19.09.06 – efeitos a partir de 1º.08.01)

§ 1º Na aplicação deste artigo, observar-se-á o seguinte:

III – relativamente à aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, o contribuinte poderá creditar-se do imposto nas aquisições a partir de 1º de janeiro do ano 2011. (NR dada pelo Dec. 12707, de 07.03.07 – efeitos a partir de 13.12.06)

Por fim, consta o valo do crédito tributário deverá ser pago pelo contribuinte:

Tributo	R\$ 14.253,39.
Multa	R\$ 14.649,67.
Juros	R\$ 5.722,12.
AT.MONETÁRIA	R\$ 2.024,02.
TOTAL	R\$ 36.649,20.

Neste sentido, deverá ser mantida a decisão de primeira instância, que julgou procedente a ação fiscal, em razão do ilícito tributário.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 16 de Novembro de 2022.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : 20202700100211
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 048/22
RECORRENTE : GONÇALVES IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 289/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 405/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – MATERIAL DE USO E CONSUMO – OCORRÊNCIA.**
Restou provado nos autos que o sujeito passivo se apropriou de crédito fiscal referente a material de uso e consumo. A empresa somente terá esse direito para as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento com entradas partir de 1º de janeiro de 2033 (art. 33, I, da LC 87/96). Afastada a tese de aplicação da SELIC, porque os acréscimos legais foram calculados em conformidade com a norma então vigente (art. 46-A da lei 688/96 c/c art. 144 do CTN). 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão primeira instância de **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

Data do lançamento 02/07/2020: R\$ 36.649,20

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

TATE, Sala de Sessões, 16 de novembro de 2022.