

PROCESSO : 20202700100266
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1332/21
RECORRENTE : GONÇALVES IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 280/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 05/08/2020, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2016, ter se apropriado indevidamente de créditos fiscais, escriturados no registro C170 da escrituração digital (EFD), referentes a matérias de uso e consumo. 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 08/09/2020 (fls. 27), apresentou peça defensiva tempestivamente em 08/10/2020 (fls. 29 a 41), alegando que a multa e os juros devem ser revistos; pois deve ser utilizada a taxa SELIC, consoante a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Aduziu, ainda, que a penalidade não deve prevalecer porque é flagrantemente inconstitucional, devendo ser cancelada, vez que extrapola os limites da razoabilidade. Ao fim, requereu a redução dos juros de mora, bem como da penalidade aplicada, em razão do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 47 a 54), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou que está configurada a infração, decidindo pela procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular por via postal em 25/08/2021 (fls. 55). Inconformada com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário pugnando pela reforma da decisão singular com o cancelamento da multa aplicada, alegando que não houve prejuízo ao erário, não existindo dolo, fraude ou simulação, a penalidade aplicada deve ser relevada. Alega, ainda, que o Fisco admite que não houve dano porque não lançou imposto. Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, com o cancelamento da multa cominada.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu da falta de pagamento de imposto em razão de a empresa ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal referentes a matérias de uso e consumo.

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 fiscal decorrente de materiais de uso e consumo, conforme os documentos juntados pelo Autoridade Fiscal - Relatório de Encerramento, que descreve a infração (fls. 11 e 12) e planilha de cálculo (fls. 03). A questão controvertida ficou sobre a aplicação dos juros de mora e o valor da multa aplicada.

Quanto aos juros de mora e solicitação de aplicação da SELIC, esclarece que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, nos termos do 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 nesse caso, em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2016 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, como a nova redação dada ao art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Destaca-se que consoante o estabelecido na Lei nº 4952/21 (art. 7º), os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado, segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021. Ou seja, a atualização é feita pela UPF até 31/01/2021 e pela SELIC após essa data.

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 se apropriou indevidamente dos créditos relativos a material de uso e consumo, 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 do imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo.

No mérito, pelas provas juntadas, restou comprovada a apropriação de crédito relativo a materiais para uso e consumo e conforme o estabelecido na legislação, somente darão direito de crédito às mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033. Norma prevista no inciso I, do artigo 33, da Lei Complementar 87/1986, na redação dada pela Lei Complementar nº 171/2019. Ou seja, a empresa infringiu a legislação ao se utilizar de créditos indevidos, logo, o lançamento efetuado é regular e a ação fiscal deve ser considerada procedente.

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\$ 35.780,23**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 14 de novembro de 2022.

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

PROCESSO : 20202700100266
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1332/21
RECORRENTE : GONÇALVES IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 280/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 400/2022/1ª 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 05/08/2020: R\$ 35.780,23

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

TATE, Sala de Sessões, 14 de novembro de 2022.

A _____