

PROCESSO: N° 20202700200048  
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 1338/21  
RECORRENTE: GONÇALVES IND E COM DE ALIMENTOS LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 225/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## RELATÓRIO

Trata-se de PAT em que a autuação é de seguinte teor:

"Em atendimento à DFE nº 20192500200026, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, constatou-se que o contribuinte alvo dessa ação fiscal se apropriou indevidamente de créditos fiscais de ICMS, escriturados no registro C170 da EFD, decorrente de materiais de uso e consumo, especificamente quanto aos itens "EMB BOBINA FUNDO ESTRELA" e "EMB SACO PAPEL KRAFT PAO FRANCES". Por conta da irregularidade constatada 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).".

A infração foi capitulada nos termos do artigo 77, V, "a", 1 da Lei 688/96 c/c artigo 40.º, §1.º, IV do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/18. A multa aplicada é prevista no artigo 77, V, "a", 1 da Lei 688/96. Culminou no crédito tributário no valor de R\$ 5.947,48.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas "b" e "d" deste inciso; e

Designação de Fiscalização de Estabelecimento lavrada na data de 30/10/2019 (fl. 21); Termo de Início de Ação Fiscal lavrado na data de 20/07/2020 (fl. 24); Auto de Infração lavrado na data de 05/08/2020, ciência da Contribuinte via A.R. OD 814129684BR, na data de 08/09/2020 (fls. 02 e 27); Relatório de Encerramento da Ação Fiscal emitido na data de 06/08/2020 (fls. 04 a 20); Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado na data de 18/08/2020 (fl. 25).

Contribuinte apresentou Defesa na data de 08/10/2020 (fls. 28 a 44), apresentou os seguintes argumentos: 1. Que a atualização da taxa de juros de mora em 1% utilizada pela Fazenda Estadual diverge do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que prevê o uso da taxa SELIC, colaciona julgados; 2. Argumenta que a multa aplicada é desproporcional, ultrapassando o valor do imposto exigido, ferindo o disposto no artigo 4.º do Código Tributário Nacional, novamente colaciona julgados. Ao final, requer a redução dos juros de mora e penalidade aplicada.

Em Primeira Instância, o julgador proferiu a Decisão 2021.07.08.01.0090, na qual julgou procedente a ação fiscal, declarou devido o valor de R\$ 5.947,48. Apontou que não é competência do TATE declaração de inconstitucionalidade de Lei, e que os valores no Auto de Infração são calculados com base na Lei 688/96. Apontou que a partir de 01/02/2021 os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, conforme artigo 46-A da Lei 688/96.

Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração na data de 25/08/2021, via A. R. BZ744999148BR (fl. 54).

Apresentou Recurso Voluntário na data de 13/09/2021 (fl. 55), no qual reafirma os argumentos apresentados em sua Defesa.

É o relatório.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A Contribuinte foi autuada por apropriar-se indevidamente de créditos fiscais de ICMS, proveniente de materiais de uso e consumo.

Ao analisar os créditos fiscais escriturados no registro C170 da EFD, especialmente itens "EMB BOBINA FUNDO ESTRELA" e "EMB SACO PAPEL KRAFT PAO FRANCES", o Auditor Fiscal constatou a apropriação indevida dos créditos tributários.

A infração foi capitulada no artigo 77, V, "a", 1 da Lei 688/96 c/c artigo 40, §1.º, IV do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/18, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas "b" e "d" deste inciso; e

Art. 40. Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido: (Lei 688/96, art. 31):

§ 1º. Na aplicação deste artigo, observar-se-á o seguinte: (Lei 688/96, art. 33)

IV - 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 de 2033.

A Contribuinte alega que a legislação do Estado de Rondônia diverge com entendimento do Superior Tribunal Federal, isso, no que tange aos juros de moras em 1% ao mês, argumenta que o correto seria o uso da taxa SELIC. E também, que a multa aplicada é desproporcional.

Em que pese o argumento supracitados do Recurso Voluntário, não incumbe ao presente tribunal julgar o tema, assim também, é vedado negar validade de atos normativos do Estado de Rondônia ou da SEFIN, previsão dos artigos 90 da Lei 688/96 e 14 do Anexo XII do RICMS/RO.

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

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.

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

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.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Ademais, apenas recairia a inconstitucionalidade sobre a norma na hipótese da declaração de inconstitucionalidade proferida contra a legislação em discussão, no entanto, não é esse o caso.

Os julgados colacionados pela Contribuinte são de normas de outros Estados, não é adequado que, por analogia considere-se uma ou outra norma como inconstitucional, sob risco de causar verdadeira perturbação a ordem jurisdicional do Estado.

Ressalta-se que, somente após 01/02/2021, nos termos da nova redação do artigo 46-A da Lei 688/96, os juros serão calculados equivalente à taxa referencial da SELIC para títulos federais.

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento.

Ainda mais, no que diz respeito aos créditos referentes às operações em discussão, sua apropriação poderá ser realizada a partir de 01/01/2033, conforme artigo 33, I da Lei 688/96 e 33 da Lei Complementar 87.

Art. 33. Na aplicação do artigo 31, observar-se-á o seguinte em relação ao direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado:

I - nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento nele entradas, a partir da data prevista no inciso I do

art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996,  
observadas as alterações posteriores;

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033;

Neste sentido, comprovado que a Autuada se apropriou indevidamente do crédito fiscal de ICMS relativo aos materiais de uso e consumo. A Contribuinte não logrou ilidir o Auto de Infração.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### **CONCLUSÃO DO VOTO**

Nos termos do Artigo 78, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** a Ação Fiscal, assim, declarando devido o crédito tributário no valor R\$ 5.947,48.

É como voto.

— / Porto Velho, 19 de setembro de 2022.

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

**PROCESSO** : N° 20202700200048  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N.º 1338/21  
**RECORRENTE** : GONÇALVES IND E COM DE ALIMENTOS LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : N° 225/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO N°. 326/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : **ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL ORIUNDO DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO – OCORRÊNCIA** – Comprovado nos autos que a autuada se apropriou indevidamente do crédito fiscal de ICMS, decorrente de materiais de uso e consumo. Autuada não logrou apresentar qualquer incoerência na ação fiscal. Infração não ilidida. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância de procedência do auto de infração. 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Augusto Barbosa Vieira Júnior.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE**

**RS 5.947,48**

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

TATE, Sala de Sessões, 19 de setembro de 2022