

**PROCESSO** : N° 20212701200116 - E-PAT 007.655  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N° 040/2022  
**RECORRENTE** : VARÃO & SOARES LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**JULGADOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB  
**RELATÓRIO** : 220/23

## VOTO

### DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, por apropriar-se indevidamente de crédito fiscal, ao escriturar no Livro de Registro de Entradas, mercadorias sujeitas à substituição tributária, portanto, vedadas utilizações do crédito ICMS, conforme demonstrado na Planilha e relatório em anexo. A infração foi capitulada nos Artigos 41, VII, §1º “3”; §2º c/c Anexo V do RICMS/RO (Dec. 8321/98) c/c Art.42, VII, §1º, III; §2º e 39, I do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e a multa no Artigo 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$24.208,30.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que os índices aplicados pelo Estado de Rondônia são ilegais, que a união adotou a SELIC sendo ela a correta a ser aplicada. Que não foram produzidas provas e que o lançamento é sem amparo legal, pois no lançamento fiscal de ofício, o Auditor Fiscal não trouxe aos autos prova sobre materialidade da infração, ou seja, o fisco aduziu que as notas fiscais foram registradas em duplicidade na EFD/ICMS, apresenta diversos Acórdãos do presente Tribunal, onde foram declarados improcedentes em razão da ausência de provas na acusação. Por fim requer a improcedente do auto de infração.

O julgador Singular proferiu sua decisão com base nas seguintes teses: – Que houve apropriação de crédito, pois a substituição tributária pressupõe tributação final definitiva, não comportando créditos nem débitos posteriores ao recolhimento do ICMS/ST. A defesa não atacou o mérito negando a acusação imputada. Da inconstitucionalidade pelo uso de índice superior à SELIC, 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. Da ausência de provas que sustente a autuação, no entanto, analisando os documentos acostados aos autos, sobretudo o relatório de auditoria (fls.: 6 a 32) observa-se os “Registros Fiscais de Entrada de Mercadorias” da Escrituração Fiscal Digital, onde constam lançadas todas as notas fiscais de aquisição. Com base nesse relatório, o autuante confrontou o valor do imposto efetivamente destacado nas notas fiscais com os valores declarados na EFD e segregou em relatório (fls.:08) denominado “CRÉDITOS APROPRIADOS NA EFD COM VALORES SUPERIORES AOS DO ICMS DESTACADO NAS NFE’S”. Importante destacar que nos relatórios acima citados, constando todas as informações das notas fiscais, inclusive suas chaves de acesso, necessárias para consulta via sistema, disponível para consulta pública, não ocorrendo ausência de provas. Por fim decide pela

Procedência do feito fiscal. Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo apresenta o seu Recurso Voluntário, suscitando as mesmas teses apresentadas em instância inferior.

### **DO MÉRITO DO VOTO**

Tem-se que o sujeito passivo apropriar-se indevidamente de crédito fiscal, ao escriturar no Livro de Registro de Entradas, mercadorias sujeitas à substituição tributária, portanto, vedadas utilizações do crédito ICMS, conforme demonstrado na Planilha e relatório em anexo.

**Quanto à tese de ilegalidade dos juros de mora e da correção monetária por serem superiores à SELIC**, 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 2017 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – efeitos a partir de 01/02/21, com 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, ainda, 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 então vigente, 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.

Acrescenta-se o Tribunal, por óbice legal, em razão do que está previsto na lei, é impedido de afastar aplicação de dispositivo 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. Nessa situação, acatar a tese da empresa implicaria a não aplicação da lei, o que, como já dito, está fora da competência desse Tribunal.

**Quanto ao Mérito**, entendo que o contribuinte apropriar-se indevidamente de crédito fiscal, ao escriturar no Livro de Registro de Entradas, mercadorias sujeitas à substituição tributária, portanto, vedadas utilizações do crédito ICMS, conforme demonstrado na Planilha e relatório em anexo. Neste sentido, deverá ser mantida a decisão proferida pelo Julgador singular de Procedente.

TRIBUTO	R\$ 7.634,25
MULTA	R\$ 9.750,34.
JUROS	R\$ 3.624,17.
A.MONETÁRIA	R\$ 3.199,54.
TOTAL	R\$ 24.208,30.

### **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 o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 23 de Agosto de 2023.

**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** : Nº 20212701200116 - E-PAT 7655  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 016/2022  
**RECORRENTE** : VARÃO & SOARES LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**JULGADOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

**ACÓRDÃO Nº. 0232/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA** - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou indevidamente de créditos de mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo vedada a utilização do crédito do ICMS. Infração não ilidida. Mantida a decisão 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 interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL**  
**DATA DO LANÇAMENTO 29/09/2021: R\$ 24.208,30**  
**\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO**

TATE, Sala de Sessões, 23 de agosto de 2023.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Leonardo Martins Gorayeb**  
Julgador/Relator