

PROCESSO : 20182701200193
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 177/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 229/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

01 - RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado, no dia 24/09/2018, em razão de o sujeito passivo ter, no mês de setembro 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, 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 um primeiro 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.

Em 17/08/2022, o processo foi analisado em segunda instância, ocasião em que foi desprovido o recurso voluntário e mantida a decisão singular com a procedência do Auto de Infração – Acórdão Nº. 211/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN (fls. 199). A empresa foi notificada por meio do DET, com ciência em 18/09/2022 (fls. 202). Discordando da decisão proferida interpôs recurso revisional, que diante da ausência

dos requisitos foi indeferido pela Presidência e a empresa notificada pelo DET, com ciência em 17/11/2022 (fls. 255 a 257).

A empresa após ser comunicada do indeferimento do revisional, interpôs pedido de retificação de julgado, alegando que autoridade fiscal não observou a existência de estorno, que não houve prorrogação, que o Auto de Infração foi intimado em nome de pessoa sem poderes, que os dispositivos que embasam o Auto estão revogados, que existe erro na apuração porque não foi considerado no lançamento as mercadorias sujeitas à substituição tributária, requerendo que seja aplicada a SELIC aos juros e correção, consoante o entendimento do STF.

A Representação Fiscal em Parecer (fls. 283 a 293) se manifestou pela admissibilidade da retificação de julgado, porque compreendeu que estavam presentes os requisitos, em especial a existência de estorno na escrita fiscal e que no lançamento existem mercadorias sujeitas à substituição tributária, que não houve utilização de crédito presumido na escrita da autuada. Indicou em seu Parecer que o PAT deveria ser encaminhado ao Autor do feito para que proceda o recálculo do crédito tributário.

A presidência com base no Parecer da Representação Fiscal em Decisão (fls. 294 e 295) deferiu o Pedido de Retificação de Julgado, sendo a empresa notificada em 05/01/2023 (fls. 296 a 298).

O Autor do feito realizou o recálculo do crédito tributário, excluindo produtos tributados por substituição tributária, reduzindo imposto lançado para R\$ 91.246,96, conforme Relatório e Planilha fls. 299 e 300).

A empresa se manifestou sobre os novos cálculos, indicou existência de erro, por isso, requereu uma nova revisão para que seja excluído do lançamento o valor referente ao leite em pó (R\$ 1.969,20), pois à época dos fatos era tributada por substituição tributária e, ainda, que seja deduzido o valor já estornado em sua escrita fiscal – EFD SPED (R\$ 27.811,67).

É o Relatório.

Porto Velho, 08 de agosto de 2023.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

PROCESSO : 20182701200193
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 177/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 229/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 24/09/2018, em razão de o sujeito passivo ter, no mês de setembro 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, 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 um primeiro 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.

Em 17/08/2022, o processo foi analisado em segunda instância, ocasião em que foi desprovido o recurso voluntário e mantida a decisão singular com a procedência do Auto de Infração – Acórdão Nº. 211/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN (fls. 199). A empresa foi notificada por meio do DET, com ciência em 18/09/2022 (fls. 202). Discordando da decisão proferida interpôs recurso revisional, que diante da

ausência dos requisitos foi indeferido pela Presidência e a empresa notificada pelo DET, com ciência em 17/11/2022 (fls. 255 a 257).

A empresa após ser comunicada do indeferimento do revisional, interpôs pedido de retificação de julgado, alegando que autoridade fiscal não observou a existência de estorno, que não houve prorrogação, que o Auto de Infração foi intimado em nome de pessoa sem poderes, que os dispositivos que embasam o Auto estão revogados, que existe erro na apuração porque não foi considerado no lançamento as mercadorias sujeitas à substituição tributária, requerendo que seja aplicada a SELIC aos juros e correção, consoante o entendimento do STF.

A Representação Fiscal em Parecer (fls. 283 a 293) se manifestou pela admissibilidade da retificação de julgado, porque compreendeu que estavam presentes os requisitos, em especial a existência de estorno na escrita fiscal e que no lançamento existem mercadorias sujeitas à substituição tributária, que não houve utilização de crédito presumido na escrita da autuada. Indicou em seu Parecer que o PAT deveria ser encaminhado ao Autor do feito para que proceda o recálculo do crédito tributário.

A presidência com base no Parecer da Representação Fiscal em Decisão (fls. 294 e 295) deferiu o Pedido de Retificação de Julgado, sendo a empresa notificada em 05/01/2023 (fls. 296 a 298).

O Autor do feito realizou o recálculo do crédito tributário, excluindo produtos tributados por substituição tributária, reduzindo imposto lançado para R\$ 91.246,96, conforme Relatório e Planilha fls. 299 e 300).

A empresa se manifestou sobre os novos cálculos, indicou existência de erro, por isso, requereu uma nova revisão para que seja excluído do lançamento o valor referente ao leite em pó (R\$ 1.969,20), pois à época dos fatos era tributada por substituição tributária e, ainda, que seja deduzido o valor já estornado em sua escrita fiscal – EFD SPED (R\$ 27.811,67).

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato 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 adquiriu mercadorias beneficiadas com isenção, que se apropriou de crédito presumido em sua escrita fiscal e que parte dessas mercadorias foram exportadas.

A questão que se restou controvertida foi o valor do crédito lançado, uma vez que a empresa efetuou estorno na EFD SPED, e indica nessa retificação que existem mercadorias tributadas por substituição tributária.

O crédito na substituição é utilizado no cálculo do ICMS-ST, não sendo apropriado na escrita fiscal, logo, sobre essas mercadorias não existe valor a ser estornado. Pelo contrário, não existindo o fato gerador presumido na exportação, a autuada tem direito ao ressarcimento do valor pago como ICMS-ST.

Em razão da indicação feita pela empresa de que havia mercadoria tributada por substituição tributária, o Autor do feito, em resposta ao despacho, reconheceu o equívoco no lançamento, retirando os valores relativos aos produtos tributados por ST, recalculou o ICMS reduzindo para R\$ 91.246,96.

Porém, apesar da indicação no Parecer da Representação de que a empresa efetuou estorno no mês do lançamento (EFD/SPED - R\$ 27.811,67), o autuante além de não ter deduzido esse valor, ainda deixou no lançamento o valor de R\$ 1.969,20, referente ao produto leite em pó, que à época dos fatos era tributado por substituição tributária.

Assim, o crédito tributário deve ser recalculado, deduzindo do valor de ICMS R\$ 91.242,86, o valor imposto estornado e o valor do leite em pó (R\$ 91.242,86 - R\$ 27.811,67 - R\$ 1.969,20 = 61.461,99), conforme quadro demonstrativo abaixo:

Crédito Tributário	Original	Excluído	Devido
Tributo ICMS	203.976,89	142.514,90	61.461,99
Multa de 90% - Valor do imposto	238.028,79	166.301,95	71.726,84
Juros	158.685,85	110.867,96	47.817,89
Correção Monetária	60.499,54	42.265,04	18.234,50
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	661.191,07	461.949,85	199.241,22

No que se referem as demais teses, além de não serem objeto de um pedido de retificação, pois não se tratam de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto,

erros de escrita ou de cálculo, não se referindo a erro material (art. 144-C da lei 688/96), o que dispensa nessa instância especial a sua análise, parte delas já foram refutadas nas instâncias ordinárias, argumentos que ratifico nesse voto.

No que diz respeito aos dispositivos indicados estarem revogados, esclarece que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN). Trata-se do princípio "tempus regit actum", no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que eles ocorreram.

Quanto à ausência de intimação do termo de prorrogação e da intimação recebida por pessoas não autorizadas, cumpre destacar que a empresa foi notificada das prorrogações por ocasião da ciência do Auto de Infração (art. 10, §§ 1º e 2º, da IN 11/2008) e apresentou defesa apresentada tempestivamente, suprimindo qualquer defeito da intimação (art. 121, § 3º, da lei 688/96).

Com relação à tese de que deva ser aplicada a SELIC, os juros e atualizações aplicados foram os previsto na lei, e a Lei 688/1996 (art. 90) e 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.

Por fim, ressalto que essa matéria já se encontra surmulada 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)".

Diante do exposto, conheço do recurso de retificação de julgado para em parte dar-lhe provimento, alterando a decisão proferida no Acórdão Nº. 211/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, reduzindo o crédito tributário, na forma como demonstrado no quadro dos cálculos, de R\$ 661.191,07 para o valor de **R\$ 199.241,22**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 13 de setembro de 2023.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : 20182701200193
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 177/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMPORT. E EXPORT. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 0229/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0239/2023/1ª 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. Todavia, restou comprovado que a empresa estornou parte do crédito na escrita fiscal e que no lançamento existiam mercadorias sujeitas à substituição tributária, que não há utilização de crédito presumido na escrita fiscal da autuada. Infração ilidida em parte. Alterada a decisão proferida no Acórdão Nº. 211/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para parcial procedência do Auto de Infração. Retificação de Julgado parcialmente provido. 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 de retificação interposto para dar-lhe parcial provimento, alterando o Acórdão Nº. 211/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para **PARCIAL 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 24/09/2018: RS 661.191,07
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE
*RS 199.241,22

TATE, Sala de Sessões, 13 de setembro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~
Julgador/Relator