

PROCESSO : Nº 20212701200106 E-PAT n. 006.870
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 35/2022
RECORRENTE : VARÃO & SOARES LTDA
RECORRIDA : 2ª CÂMARA /TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 0163/2023/2ª CÂMARA /TATE/SEFIN

RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado, apropriou-se indevidamente de créditos fiscais, ao escriturar no Livro de Registro de Entradas, documentos fiscais que haviam sido cancelados pelo emitente, conforme Planilha e Relatório em anexo.

Infringindo o disposto nos Artigos 35; 36, I; 42, II e art. 177, § 2º, item 3, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Penalidade: Art. 77, V, alínea "b", da Lei 688/96. Período 01/01/2017 a 31/12/2017.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTOS	R\$ 2.372,30
MULTA 100%	R\$ 3.366,53
JUROS	R\$ 1.665,40
A. MONETÁRIA	R\$ 994,23
TOTAL	R\$ 8.398,46

O sujeito passivo foi cientificado da autuação realizada pela intimação para pagamento do crédito tributário, com redução de 50% (cinquenta por cento) da multa, ou apresentação de defesa foi efetivada pelo DET, em 08 de setembro de 2021, consoante documento de fl. 16., tendo apresentado defesa tempestivamente.

Em sua defesa alega, em breve síntese:

Argumento nº 1. Índice de correção monetária e juros acima da taxa SELIC.

Arguiu o sujeito passivo que a União adotou a SELIC; que o Estado não pode suplantar esse indexador, devendo praticar juros e correção monetária igual ou menor; que o lançamento não goza de certeza e liquidez, conforme determina a legislação tributária, uma vez que o crédito tributário se encontra onerado excessivamente por encargos aplicados em desacordo com Constituição Federal.

Argumento nº 2. Ausência de prova.

Em relação a este, o autuado sustentou que o Auditor Fiscal não trouxe aos autos prova sobre materialidade da infração; que a observância à formalização de prova é determinação legislativa, e o fiscal não pode ser imiscuir dessa obrigatoriedade; que a ausência de prova ou materialização do ilícito tributário acarreta o cerceamento de defesa do contribuinte.

Ao fim, com fulcro no exposto, requereu que fosse declarado totalmente improcedente o lançamento tributário.

A decisão proferida pelo órgão julgador de primeira instância rejeitou todos os fundamentos apresentados pelo contribuinte, sustentando a regularidade do auto de infração.

Quanto a ilegalidade da aplicação de índice de juros e correção monetária acima da Taxa Selic estabelecida pela União, entendeu pela impossibilidade de decidir no âmbito administrativo acerca do assunto.

Acerca do prazo para conclusão da fiscalização, consignou que mesmo ante a falta de clareza da data do pedido, a concordância em prorrogar a fiscalização dentro do lapso temporal permitido em lei.

Por fim, entendeu pela regularidade da apuração o ICMS, aduzindo que a defesa não comprovou as incorreções ao art. 142 do CTN, não elidindo a presunção de veracidade dos atos administrativos.

Assim, em primeira instância o douto Julgador monocrático julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO Nº 2021/1/183/UJ/TATE/SEFIN, o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 8.398,46), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

O sujeito passivo fora devidamente notificado via DET da r. decisão em 29/11/2021.

Irresignado o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, os mesmos fundamentos trazidos na defesa inicial.

4. DAS RAZOES DE IRRESIGNAÇÃO.

4.1. Índice de Correção Monetária e Juros acima da Taxa Selic – Ilegalidade – Excessos no Lançamento Tributário.

A Constituição Federal estabelece a Taxa Selic como seu índice

de atualização. A União estabelece o patamar, e o Estado e Município, podem criar, entretanto, não podem sobrepor a taxa de foi estipulada pela União.

A matéria é concorrente entre os entes públicos e, nestes casos, a União determina o patamar e os demais entes não podem suplantam o estabelecido, tendo autonomia para estipular seus índices:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Em se tratando da União, fora adotado a TAXA SELIC como indexador de correção e juros dos créditos tributários. Vide tabela.

O Estado de Rondônia, conforme dispõe legislação tributária, Lei 688/96, art. 46 e 46-A adotou a UPF como índice de correção monetária e Juros de 1%:

Art. 46. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia - UPF/RO, na data do vencimento, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento.

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.

Como se observa através dos indicadores utilizados pelo Estado de Rondônia, tão somente os juros (1%) representa a quase todo a índice da SELIC, conforme tabela de demonstração.

A UPF do Estado de Rondônia é determinada por meio de Resolução do CRE1: Vide Tabela

No RE nº 183.907-4/SP, a E. Suprema Corte entendeu que os

índices praticados, pelos Estado e Municípios, em patamares superiores, são ilegais e torna o crédito tributário ilíquido e incerto:

“São Paulo. Ufesp. Índices fixados por lei local para correção monetária. Alegada ofensa ao art. 22, II e VI, da Constituição Federal. Entendimento assentado pelo STF no sentido da incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim. Ilegitimidade da execução fiscal embargada no que houver excedido, no tempo, os índices federais. Recurso parcialmente provido.”

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 442/SP, voto do Ministro

Eros Grau:

3. No julgamento do RE. 183.9071, o plenário assentou que, embora os Estados-membros sejam incompetentes para fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim, podem fixá-los em patamares inferiores, o que configura autêntico incentivo fiscal. (...) 6. Por se tratar de matéria financeira, União e Estados-membros detêm competência legislativa concorrente para sobre ela disporem, nos termos do disposto no artigo 24, inciso I2, da CB/88. Quanto a este ponto, aliás, o Ministro NELSON JOBIM anotou: ‘Existindo norma da União adotando índice de correção de débitos fiscais federais, funciona ela, em relação aos Estados, como norma geral.’ 7. O Tribunal concluiu dando à lei paulista interpretação conforme a Constituição, a fim de que o índice adotado pelo Estado não ultrapasse o utilizado pela União.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 442/SP – STF – Tribunal Pleno – Relator Ministro Eros Grau – DJ: 14/04/2010)

O órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909- 61.2012.8.26.0000, corroborou tal entendimento:

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 85 e 96 da Lei Estadual nº 6.374/89, com redação dada pela Lei Estadual nº 13.918/09 – Nova sistemática de composição de juros da mora para tributos e multas estaduais (englobando a correção monetária) que estabeleceu taxa de 0,13% ao dia, podendo ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, resguardou o patamar mínimo da taxa SELIC – Juros moratórios e correção monetária dos créditos fiscais que são, desenganadamente, institutos de Direito Financeiro e/ou Direito Tributário – Ambos os ramos do Direito que estão previstos em conjunto no art. 24, inciso I, da CF, em que se situa a competência concorrente da União, dos Estados e do DF - §§ 1º a 4º do referido preceito constitucional

que trazem a disciplina normativa de correlação entre normas gerais e suplementares, pelos quais a União produz normas gerais sobre Direito Financeiro e Tributário, enquanto aos Estados e ao Distrito Federal compete complementar, no âmbito do interesse local, aquelas normas – STF que, nessa linha, em oportunidades anteriores, firmou o entendimento de que os Estados membros não podem fixar índices de correção monetária superiores aos fixados pela União para o mesmo fim (v. RE nº 183.907-4/SP e ADI nº 442) – CTN que, ao estabelecer normas gerais de Direito Tributário, com repercussão nas finanças públicas, impõe o cômputo de juros de mora ao crédito não integralmente pago no vencimento, anotando a incidência da taxa de 1% ao mês ‘se a li não dispuser de modo diverso’ – Lei voltada à regulamentação de modo diverso da taxa de juros no âmbito dos tributos federais que, destarte, também se insere no plano das normas gerais de Direito Tributário/Financeiro, balizando, no particular, a atuação legislativa dos Estados e do DF – Padrão da taxa SELIC que veio a ser adotado para a recomposição dos créditos tributários da União a partir da edição da Lei nº 9.250/95, não podendo então ser extrapolado pelo legislador estadual – Taxa SELIC que, por sinal, já se presta a impedir que o contribuinte inadimplente possa ser beneficiado com vantagens na aplicação dos valores retidos em seu poder no mercado financeiro, bem como compensar o custo do dinheiro eventualmente captado pelo ente público para cumprir suas funções – Fixação originária de 0,13% ao dia que, de outro lado, contraria a razoabilidade e a proporcionalidade, a caracterizar abuso de natureza confiscatória, não podendo o Poder Público em sede de tributação agir imoderadamente – Possibilidade, contudo, de acolhimento parcial da arguição, para conferir interpretação conforme a Constituição, em consonância com o julgado precedente do Egrégio STF na ADI nº 442 – Legislação paulista questionada que pode ser considerada compatível com a CF, desde que a taxa de juros adotada (que na atualidade engloba correção monetária), seja igual ou inferior à utilizada pela União para o mesmo fim – Tem lugar, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação e aplicação que vêm sendo dada pelo Estado às normas em causa, sem alterá-las gramaticalmente, de modo que seu alcance valorativo fique adequado à Carta Magna (art. 24, inciso I, § 2º) – Procedência parcial da arguição” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 – 13ª Câmara de Direito Público – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Desembargador Relator Paulo Dimas Mascaretti – DJ de 26/03/2013) (Grifos da Executada)

Nesse norte, considerando que a União adotou a SELIC, sustenta o impugnante que o Estado não pode suplantar esse indexador, devendo praticar juros e correção monetária igual ou a menor.

Em sua análise do índice utilizado pela Estado de Rondônia no Auto de Infração, o sujeito passivo alega restar evidenciado que os valores superam o estabelecido pela União, conforme “Demonstrativo de Cálculo” do processo Administrativo Fiscal, do lançamento vergastado, índice de correção monetária de 1.41% e juros de 1%, SOMANDO O ENCARGO DE 2.41%.

Pelos fundamentos expostos, o impugnante sustenta que o lançamento não goza de certeza e liquidez, conforme determina a legislação tributária, uma vez que o crédito tributário se encontraria onerado excessivamente por encargos aplicados em desacordo com Constituição Federal.

Ante o exposto, este requer se digne sejam acatadas as razões do recurso, com o fim de que seja declarado totalmente IMPROCEDENTE o lançamento tributário vergastado, tendo em vista as supostas ilegalidades expostas na defesa, com sua consequente EXTINÇÃO do crédito tributário, eis que constituiria indubitavelmente num ato totalmente nulo e estéril, logo, imprestável a produzir efeitos jurídicos que pudesse convalidar o AINF e o crédito tributário constituído, arquivando-se, por conseguinte o feito, por trata-se de ilícito direito e irreprochável Justiça.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo apropriou-se indevidamente de créditos fiscais, ao escriturar no Livro de Registro de Entradas, documentos fiscais que haviam sido cancelados pelo emitente, conforme Planilha e Relatório em anexo.

O recurso apresentou defesa dividida em itens.

Após, análise pormenorizada dos autos, mormente quanto ao argumento aduzido no item nº. 01, compreendo como acertado o entendimento do douto julgador monocrático ao decidir que “deve-se ressaltar que o valor dos juros de mora e da correção monetária lançados (fls. 02) foram calculados em conformidade com as regras estabelecidas na Lei nº. 688/96.”

Ou seja, para dar provimento a tese de defesa, seria necessário, portanto, afastar os efeitos da lei que autorizou a aplicação dos juros de mora e da atualização monetária nos montantes indicados no auto de infração (Lei n.º 688/96), porém, data vênica, tal medida não se inclui no âmbito de competência deste tribunal:

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

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

Dessa feita, por estarem de acordo com a Lei n.º. 688/96, os valores dos juros de mora e da atualização monetária (lançados na pela básica), em que pese os esforços da defesa em trazer farta argumentação em sentido contrário, mas, em virtude do disposto no artigo 16, inciso II, da Lei n.º. 4.929/20, devem ser mantidos.

Já no que tange ao argumento n.º. 2, revendo os autos pode-se verificar que contrário ao que sustentou o impugnante, o processo contém documentos que comprovam satisfatoriamente a ocorrência da infração. Nesse sentido, igualmente concordo com a decisão singular. Vide em destaque:

- a) Na fl. 08, há a identificação das notas fiscais que motivaram a lavratura da peça básica;
- b) nas fls. 09 a 11, consta o resumo dos aludidos documentos fiscais, com informações que comprovam que eles foram, de fato, cancelados pelos emitentes;
- c) as fls. 12 a 14, há parte da EFD do autuado, que confirma a apropriação de créditos fiscais relacionados às citadas notas.

Diante de tais documentos comprobatórios, resta claro que o argumento de defesa n.º 2, igualmente não procede.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para ao final negar-lhe provimento no sentido de manter incólume a Decisão Singular que JULGOU

PROCEDENTE a autuação e declaro devido o crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 8.398,46), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Porto Velho, 12 de setembro de 2023.

JUAREZ BARRETO
MACEDO



JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
Julgador / Relator



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

PROCESSO : 20212701200106 - E-PAT: 006.870
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 035/2022
RECORRENTE : VARÃO & SOARES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 163/2023/2.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0215/2023/2^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO– REGISTRO NO SPED FISCAL – NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CANCELADAS - OCORRÊNCIA – Provado nos autos que sujeito passivo registrou notas fiscais de entradas canceladas apropriando-se de crédito fiscal indevido. No ano de 2017, o contribuinte registrou três notas fiscais de entradas canceladas. Infração não ilidida. Mantida a decisão de primeira instância 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 o recurso interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

FATOR GERADOR EM 25/08/2021 - R\$ 8.398,46

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

TATE, Sala de Sessões, 12 de setembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE, 300039591, Data: 19/10/2023, às 11:7.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por:

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR, Julgador Setor Produtivo, 30004, Data: **19/10/2023**, às **11:7**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.