



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

PROCESSO : 20212701200115 BPM 7654
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0039/2022
RECORRENTE : VARÃO & SOARES LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 155/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de sujeito passivo se apropriar indevidamente de crédito fiscal, ao escriturar no Livro Registro de Entradas, documentos fiscais que haviam sido cancelados pelo emitente, conforme Planilha e Relatório em anexo. Foram indicados para a infringência os art. 35, 36, I, 42, II, art. 177, §2, “3” todos do antigo RICMS aprov. pelo Dec. 8321/98 c/c art. 36, 37, I, 42, III: Anexo XIII, art. 2, §1, III todos do RICMS do Dec. 22721/18 e para a penalidade o artigo 77, inciso V, alínea “b”, item 1 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi cientificado eletrônica por meio do DET em 04/10/2021 conforme fls. 43-44. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 13/11/2021, fls. 48-62. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 64-66 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 23/12/2021, via eletrônica por meio de DET, conforme fls. 68.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 13/01/2022 (fls. 69-80) contestando a decisão “a quo”, argumentando: da tempestividade, do cabimento do recurso, da decisão guerreada, dos fundamentos do direito – índice de correção monetária e juros acima da taxa Selic – ilegalidade – excesso no lançamento tributário e dos pedidos

É o breve relatório.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo registrar notas fiscais de entradas canceladas apropriando-se de crédito fiscal indevido. Foi notificada da decisão de procedência da primeira instância em 23/12/2021 via DET.

Razões do Recurso

Em seu recurso, apresentou da tempestividade, do cabimento do recurso, da decisão guerreada, dos fundamentos do direito – índice de correção monetária e juros acima da taxa Selic – ilegalidade – excesso no lançamento tributário e dos pedidos.

Defende a tempestividade do recurso, cita o art. 134 da lei 688/96 que é cabível recurso com efeito suspensivo em relação a decisão de primeira instância que deu provimento ao auto de infração. Conclui, portanto que o Recurso é cabível.

Descreve que a decisão rejeitou todos os fundamentos apresentados, sustentando a regularidade do auto de infração.

Sobre a questão da aplicação da Taxa SELIC, entende pela impossibilidade de decidir no âmbito administrativo acerca do assunto.

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.

Contudo, com a devida vênia, a decisão proferida merecer ser reformada, posto que a autuação não observou a legislação pertinente, conforme será demonstrado.

Traz a arrazoadado sobre a taxa SELIC como índice de atualização (indexador de correção e juros dos créditos tributários). Cita o art. 24 da CF sobre matéria concorrente. Apresenta a Tabela da SELIC de janeiro de 2011 a dezembro de 2019.

O Estado de Rondônia nos art. 46 e 46-A da lei 688/96 adotou a UPF como índice de correção monetária e juros de 1%.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Como se pode observar por meio dos indicadores utilizados pelo Estado de Rondônia, tão somente os juros (1%) representa a quase todo a índice da SELIC.

A UPF do Estado de Rondônia é determinada por meio de Resolução do CRE. Traz Tabela da UPF de janeiro de 2011 a dezembro de 2019.

Cita jurisprudência do STF que entendeu que os índices praticados, pelos Estado e Municípios, em patamares superiores, são ilegais e torna o crédito tributário ilíquido e incerto (RE nº 183.907-4/SP). Foi corroborado pelo TJ-SP.

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

Analizando o índice utilizado pela Estado de Rondônia no Auto de Infração, resta 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 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.

Por fim, pede que o auto de infração seja **declarado totalmente IMPROCEDENTE o lançamento tributário vergastado, tendo em vista as ilegalidade exposta nessa defesa, com seu consequente EXTINÇÃO do crédito tributário**, eis que constitui indubitavelmente num ato totalmente nulo e estéril conforme se demonstrou alhures, 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.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Traz basicamente os mesmos argumentos da defesa em primeira instância.

Razões da Decisão

Para solucionar a lide, o sujeito deve entender que a forma de atualização monetária / juros questionados não gera a extinção da cobrança do tributo devido. O sujeito passivo não trouxe nada que explicasse ou justificasse o registro de nota fiscais canceladas como trazido neste PAT.

O autuante acostou: AI 20212701200115, fl. 01, Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 02, DFE 20212501200008, fl. 03, Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 04,-05, Relatório Circunstanciado, fls. 06-10, Anexo 1.1.05 – Créditos Apurados na EFD Originados de NFe Canceladas ou Denegadas – 2018, fls. 11-14, Cópia da EFD comprovatória dos Registros, fls. 14-20, Registro das Notas Fiscais Canceladas, fls. 21-41, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fl. 42, Termo de Remessa de Ação Fiscal, fls. 43-44 e Consulta a REDESIM, fl. 45.

São oito notas fiscais canceladas com ICMS no valor de R\$ 27.954,21 nos meses de 03/2018, 04/2018, 05/2018 e 10/2018. Nas fls. 14-20 estão a cópia do Livro Registro de Entradas e nas fls. 21-41 estão todas as 8 notas fiscais canceladas / denegadas. Portanto, está plenamente comprovado a materialidade da autuação e devido o crédito fiscal apontado.

A multa aplicada foi de 100% do valor do ressarcimento indevido feito. O sujeito passivo pede que seja utilizada a SELIC como forma de correção / juros desde 2018. Este fato não pode ser acatado, pois para isso, deve a Lei ser declarada inconstitucional ou ilegal e este Tribunal não tem competência para isso por expressa vedação legal.

O art. 90 da Lei 688/96 deixa claro que não se pode discutir na seara administrativa a inconstitucionalidade da Lei, in casu, não se pode discutir a questão



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

da forma de atualização monetária / juros aplicados e por consequência que a lei que a institui é ilegal/inconstitucional, isto deve ser trazido em processo judicial.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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.

Sobre a questão trazida dos juros de mora não se aplica o art. 161 do CTN que define os juros de mora em 1%.

Deve ser lido que no seu parágrafo único deste mesmo art. que a legislação do ente tributante pode dispor de modo diverso. Conforme abaixo, para a época dos fatos, a legislação tributária estadual aplica o percentual de 1%, também, conforme a redação original do art. 46-A da Lei 688/96.

Redação original: Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, excetoo 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. (ACpela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 -efeitos a partir de 01/07/15)

Esta redação foi alterada com a Lei 4952/21 com efeitos a partir de 01/02/2021 com a introdução da SELIC.

O argumento da aplicação da SELIC antes dessa data, deve ser trazidos na seara judicial pela vedação do art. 90 da Lei 688/96 que trata de vedação de constitucionalidade de Lei em Tribunal Administrativo.

Sobre a questão da SELIC como juros de mora e atualização monetária, ela foi introduzida na Legislação Estadual com a promulgação da Lei 4952/21 com efeitos a partir de 01/02/2021.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Então a partir de 01/02/2021, os valores serão atualizados pela SELIC, entretanto os valores anteriores a esta data devem respeitar os art. 46, 46-A e 46-B com as redações dadas para a época dos fatos.

Não há nada que autorize a retroatividade da SELIC para os valores anteriores. Neste caso, o art. 90 da Lei 688/96 deixa claro que o Tribunal Administrativo está adstrito, não tendo permissão para trazer a ilegalidade / inconstitucionalidade de Lei ou sua alteração, isto deve ser trazido em processo judicial.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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 suspendido a execução do ato normativo.

Houve efetivo prejuízo ao Estado de Rondônia, a empresa não trouxe nenhuma informação que elidisce as provas carreadas no Auto de Infração. A análise conjunta dos elementos acima demonstra sem sombra de dúvida que foi feito o procedimento de lançamento de notas fiscais canceladas.

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amparasse o seu direito apropriar de crédito fiscal indevido.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal.

É como voto.

Porto Velho-RO, 21 de Setembro de 2023.

Documento assinado digitalmente



ROBERTO VALLADAO ALMEIDA DE CARVALHO

Data: 20/10/2023 18:55:54-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Roberto V. A. de Carvalho

AFTE

RELATOR/JULGADOR

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

PROCESSO : 20212701200115 – E-PAT: 007.654
RECURSO : VOLUNTÁRIO N°. 039/22
RECORRENTE : VARÃO & SOARES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 155/23/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0225/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL – REGISTRO NA EFD – NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CANCELADAS - OCORRÊNCIA – Provido nos autos que sujeito passivo registrou notas fiscais de entradas canceladas, apropriando-se de crédito fiscal indevido. 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** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho, acompanhado pelos julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

FATOR GERADOR EM 29/09/2021 - R\$ 92.262,30

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

TATE, Sala de Sessões, 21 de setembro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Roberto Valladão Almeida de Carvalho~~
Julgador/Relator