

**PROCESSO** : 20222700600012 - E-PAT 017.584  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 309/2022  
**RECORRENTE** : INOVACAO EIRELI  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**JULGADOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA  
**RELATÓRIO** : Nº 132/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

## **02 - VOTO DO RELATOR**

O auto de infração foi lavrado, no dia 12/07/2022, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2020, ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 42, VII, § 1º, III, “a”, do RICMS/RO – Dec. 22.721/2018). Diante disso, foi lançado o ICMS que deixou de ser pago e aplicada a multa 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 da autuação por meio do DET, em 25/07/2022, apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando que a ação fiscal é nula porque não foi notificado por meio do Fisconforme para proceder a autorregularização, o que causou cerceamento de direito a ampla defesa. Que a multa aplicada em patamar de 90% do imposto lançado tem efeito confiscatório, pois contraria a CF/88, art. 150, IV. Ao fim, requereu a improcedência do Auto de Infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a nulidade apontada, porque embora exista a possibilidade de o fisco notificar previamente o contribuinte, na forma do artigo 97, § 1º, da Lei 688/96, não se trata de uma imposição e que por óbice legal não fez análise de possível efeito confiscatório da penalidade aplicada (art. 90 da Lei 688/96). No mérito, considerou comprovada a infração, pois a empresa utilizou-se de crédito fiscal indevido, uma vez que se referiam a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o que é vedado pela legislação, concluindo pela procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 24/10/2022, inconformada interpôs Recurso voluntário, com as mesmas argumentações feitas na impugnação, sem discutir o mérito do lançamento, alegou somente que houve violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do não confisco, ao final, requereu a anulação do lançamento, com a extinção do crédito tributário.

É o breve relato.

## **02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.**

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2020, ter se apropriado de crédito fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 42, VII, § 1º, III, “a”, do RICMS/RO – Dec. 22.721/2018).

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 se apropriou de crédito fiscal irregular, pois se referiam a mercadorias já tributadas por substituição tributária, demonstrando que esse tipo de crédito é vedado pela legislação (art. 42, VII, § 1º, III, “a”, do RICMS/RO – Dec. 22.721/2018). Para comprovar o aproveitamento dos créditos fiscais indevidos, a Autoridade Fiscal descreve, no Relatório Circunstanciado, os fatos e a metodologia utilizada, relaciona, por nota fiscal, os produtos já tributados por substituição tributária, e junta cópias da escrita fiscal (SPED- registro de entradas), em que constam as notas fiscais e o valor do crédito lançado e apropriado.

Quanto a ausência de notificação, importante esclarecer que, a Sefin inaugurou, no ano de 2019, um novo modelo de fiscalização, com incentivo à autorregularização, com a possibilidade do Fisco de orientar os contribuintes para que corrijam voluntariamente eventuais inconsistências em suas declarações. Tal modelo foi feito inicialmente, pelo Decreto 23.856/2019, com instituição do Sistema Fisconforme.

Nesse sentido, em 2020, acrescentou dispositivo na Lei 688/96, para que no caso de o AFTE, apure descumprimento de obrigação acessória no decorrer do levantamento fiscal previsto no caput, que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET, deverá conceder o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, a pedido do sujeito passivo, para que este regularize a pendência.

Destaca-se que diante de inconsistências apuradas, através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária, **poderão ser objeto de notificação eletrônica**, com prazo certo para regularização, **ou mesmo de auto de infração**, na forma definida em decreto do Poder Executivo (art. 97, § 1º, da Lei 688/96). Assim, no presente caso, o lançamento foi feito por meio do Auto de Infração, logo, o procedimento foi realizado conforme o que estabelece a norma.

Cumpre salientar, ainda, que a Lei nº 688/96, nos §§ 6º e 7º do Art. 71 estabelece que o AFTE deve notificar o sujeito passivo e lhe conceder o prazo de 30 dias para autorregularização das pendências, **quando for apurado no levantamento fiscal o descumprimento de obrigação acessória**. Porém, tal dispositivos não se aplicam ao caso em análise, porque o aproveitamento indevido do crédito fiscal, implicou a falta de pagamento do ICMS. Por essa razão, o imposto está sendo cobrado no auto de infração, configurando, assim, descumprimento de obrigação principal.

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, pois contraria o art. 150, IV. Da CF/88, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei, para o caso de apropriação indevida de crédito fiscal (art. 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, uma vez que a empresa se apropriou de crédito fiscal relativo à mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, há óbice legal para tal análise (art. 90 da Lei 688/96).

Ainda sobre a postulação de redução do percentual da multa, ressalta-se que a jurisprudência do STF, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas punitivas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido (AG. REG. NO RE C/ AGRAVO 905.685 - GO). Porém, a aplicada foi de 90% do valor imposto, logo, em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar provimento, mantendo a decisão singular que julgou procedente ação fiscal, com o crédito tributário no valor de **R\$ 50.595,52**, devendo ser atualizado até a data do pagamento.

É como VOTO.

Porto Velho, 27 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** : 20222700600012 - E-PAT 017.584  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO 0309/2022  
**RECORRENTE** : INOVAÇÃO EIRELI  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

**RELATÓRIO** : Nº 132/23/1.<sup>a</sup> CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 0253/2023/1<sup>a</sup> CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – MERCADORIA TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito indevido, uma vez que as notas fiscais registradas com a utilização dos créditos se referem a mercadorias já tributadas por substituição tributária. 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 12/07/2022: R\$ 50.595,52**

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

TATE, Sala de Sessões, 27 de setembro de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~  
Julgador/Relator