



Proc. nº 040/11

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

PROCESSO : 20202700100151
RECURSO : REVISIONAL Nº 096/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMP. E EXP. LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR - ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO
RELATÓRIO : Nº 014/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

02 – VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de sujeito passivo fez o ressarcimento do ICMS ST relativo a operações interestaduais em valores superiores ao ICMS ST efetivamente recolhido ao Estado de Rondônia durante o ano de 2015. O sujeito passivo se utilizou-se do registro C197 das declarações EFDs apresentadas durante o ano de 2015 para se creditar em valores superiores de ressarcimento de ICMS-ST, como fica demonstrado nos cálculos realizados e que se encontram em anexo. Valor creditado a maior em EFD durante o ano de 2015 R\$ 257.551,47 em cumprimento da DFE 20192500100088. Valor total do crédito tributário R\$ 844.777,14. Foram indicados para a infringência o art. 77, inciso V, alínea “a” e item 1 da Lei 688/96 e para a penalidade o art. 77, inciso V, alínea “a” e item 1 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi cientificado via eletrônica por meio do Domicílio Eletrônico Tributário – DET em 10/06/2020 conforme fl. 19. Foi apresentada Defesa Tempestiva em 09/07/2020, fls. 22-59. Posteriormente a lide foi julgada parcialmente procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 79-89 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 04/05/2021 via eletrônica por meio de Domicílio Eletrônico Tributário – DET, fls. 90-91.

O Recurso de Ofício versa que houve, por meio de Despacho do Julgador a elaboração de nova planilha de cálculo do crédito devido com a planilha AI ressarcimento-último preço. Foi demonstrado quer seja pelo preço médio ou pelo preço



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

da última aquisição, o sujeito passivo se ressarcia do ICMS ST em valores superiores ao efetivamente recolhido.

Portanto o crédito tributário foi alterado de R\$ 844.777,14 para somente o valor de R\$ 809.736,90.

É indevido o valor de R\$ 35.040,24.

O autuante foi cientificado, fls. 92-93 e decidiu não se manifestar.

Foi apresentado Recurso Voluntário em 31/05/2021, fls. 94-153. O Recurso traz dos fatos, preliminar – nulidade – aditamento após a apresentação da impugnação, decadência do direito de lançar – aplicação do art. 150, §4 do CTN – inaplicabilidade do art. 173, I do CTN – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – 1º Seção – Órgão Máximo para decidir matéria tributária infraconstitucional, nulidade do auto – insegurança na determinação da infração – cerceamento do direito de defesa – aplicação equivocada do preço médio – ausência de elementos para a averiguação do cálculo efetuado no lançamento – ausência do dispositivo legal infringido na autuação – inobservância ao RICMS/RO, da nulidade – ausência de DFE válida para a autuação descumprimento quanto ao prazo estipulado, multa aplicada ao auto de infração em comento – confiscatória, desproporcional e contrária frontalmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Legislação Estadual e pedido.

O Acórdão prolatado informa que o Recurso Voluntário foi conhecido, mas foi negado seu provimento mantendo a decisão de parcial procedência, fl. 160, Acórdão 130/2022/2º CÂMARA/TATE/SEFIN. Foi intimado via eletrônica por meio da DET no 23/06/2022, fls. 161-162.

Foi protocolado Recurso Revisional em 08/07/2022, fls. 164-214. O Presidente do TATE deferiu o Recurso, pois ele preencheu os pressupostos específicos de sua admissibilidade.

Em atendimento ao dispositivo do art. 144-A, §3 da Lei 688/96 trouxe como Acórdão paradigma. 186/20/2º CÂMARA/TATE/SEFIN. ICMS –



240

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO – ATIVO IMOBILIZADO - DEIXAR DE ESTORNAR – PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA – Sem análise de mérito foi reconhecida a decadência do auto de infração notificado ao sujeito passivo em 24/02/2012 e que alcançou valores declarados em GIAM referente aos meses de janeiro/2006 a janeiro/2007. Aplicação do §4º, artigo 150 do CTN em conjunto com a Súmula 555 do STJ. Correta a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contado do início no momento da ocorrência do fato gerador, havendo como medida preparatória da ação fiscal o próprio auto de infração. Reforma da decisão monocrática de procedência para improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário Provido. Decisão unânime.

Traz a tabela de crédito tributário e diz que parte do valor decaiu. Argumenta que ocorreu a decadência de parte do crédito fiscal de parte do crédito tributário lançado no auto de infração. O período fiscalizado é 01/01/2015 a 31/12/2015 e a ciência foi em 10/06/2020.

A autuação é que, inobstante a declaração do tributo, este foi pago a menor.

A Fazenda pública utilizou para contar o prazo decadencial o art. 173, I do CTN.

O auto de infração desconsiderou o fato de o tributo ser apurado mensalmente com escrituração mensal de créditos e pagamento mensal do tributo.

Este entendimento equivaleria a ineficácia do art. 150, §4 do CTN.

Cita decisão do STJ que no caso de ser lançado parcialmente o tributo não se trata de novo lançamento e sim, apenas um novo cálculo do lançamento feito pelo contribuinte. O prazo se inicia no dia do fato gerador e não no primeiro dia do ano seguinte que a dedução do crédito deveria ser feita.

Só se aplica o art. 173, I do CTN quando houver omissão de todas as operações do contribuinte. Não haveria nenhuma antecipação de pagamento, gerando a necessidade de novo pagamento.



is. nº 243

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

No caso dos autos, houve uma omissão parcial. De fato, para os lançamentos anteriores a 10 de junho de 2015, o lançamento é manifestamente improcedente, pois ele se deu no prazo superior ao quinquênio legal deferido ao fisco para dar vazão ao seu direito.

Traz jurisprudência do STJ e defende que a decadência é do fato gerador e não da data do pagamento.

É o breve relatório.

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

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo no período de 2015 se apropriou de crédito fiscal relativo a pedido de ressarcimento a maior que o devido pois não assumiu o valor mais recente para o seu cálculo. O Recurso Revisional foi apresentado tempestivamente em 08/07/2022.

Razões do Recurso

O Recurso trouxe dos fatos, cabimento do Recurso Revisional – existência de posicionamento divergente, quanto a decadência, cálculos de produtos com frete na própria NFe desconsiderados no levantamento fiscal, cálculos de produtos frete FOB – CTe desconsiderados no levantamento fiscal, não consideração última NFe de aquisição, da aplicação de juros e correção superiores à SELIC – Entendimento do STF e do pedido.

Traz descrição da infração, as ocorrências, os dispositivos da infração e legal. E reproduz a decisão que recorre e seu acórdão.

Em atendimento ao dispositivo do art. 144-A, §3 da Lei 688/96 trazendo como Acórdão paradigma. 203/16/2º CÂMARA/TATE/SEFIN. MULTA – DEIXAR DE REGISTRAR DANFES EM LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS – LREM - PENALIDADE ACESSÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO



13º 044 p.

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

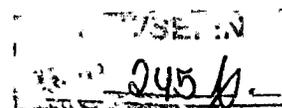
NULO – Deve ser reformada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente para nula a autuação fiscal firmada na acusação de que o sujeito passivo deixou de registrar DANFES em seu livro registro de entradas de mercadoria – LREM quando ficar provado nos autos que a citação expressa do dispositivo legal que definiu a infração cometida não guarda sintonia com a penalidade aplicada, pré-requisito indispensável para validação da acusação fiscal. Art. 100, V, da lei 688/96. Reforma da decisão “a quo”, de parcialmente procedente para nula em razão de não obedecer aos requisitos previstos na norma. Recurso de Representação Provido. Decisão Unânime.

Traz como argumento que foi julgado improcedente a ação fiscal baseada no pressuposto não basta somente citar a penalidade e sim o dispositivo da infração em consonância com o art. 100, V da Lei 688/96.

Sobre a decadência, traz o Acórdão paradigma. 186/20/2º CÂMARA/TATE/SEFIN. ICMS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO – ATIVO IMOBILIZADO - DEIXAR DE ESTORNAR – PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA – Sem análise de mérito foi reconhecida a decadência do auto de infração notificado ao sujeito passivo em 24/02/2012 e que alcançou valores declarados em GIAM referente aos meses de janeiro/2006 a janeiro/2007. Aplicação do §4º, artigo 150 do CTN em conjunto com a Súmula 555 do STJ. Correta a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contado do início no momento da ocorrência do fato gerador, havendo como medida preparatória da ação fiscal o próprio auto de infração. Reforma da decisão monocrática de procedência para improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário Provido. Decisão unânime.

Traz a tabela de crédito tributário e diz que parte do valor decaiu. Argumenta que ocorreu a decadência de parte do crédito fiscal de parte do crédito tributário lançado no auto de infração. O período fiscalizado é 01/01/2015 a 31/12/2015 e a ciência foi em 10/06/2020.

A autuação é que, inobstante a declaração do tributo, este foi pago a menor.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

A Fazenda pública utilizou para contar o prazo decadencial o art. 173, I do CTN.

O auto de infração desconsiderou o fato de o tributo ser apurado mensalmente com escrituração mensal de créditos e pagamento mensal do tributo.

Este entendimento equivaleria a ineficácia do art. 150, §4 do CTN.

Cita decisão do STJ que no caso de ser lançado parcialmente o tributo não se trata de novo lançamento e sim, apenas um novo cálculo do lançamento feito pelo contribuinte. O prazo se inicia no dia do fato gerador e não no primeiro dia do ano seguinte que a dedução do crédito deveria ser feita.

Só se aplica o art. 173, I do CTN quando houver omissão de todas as operações do contribuinte. Não haveria nenhuma antecipação de pagamento, gerando a necessidade de novo pagamento.

o caso dos autos, houve uma omissão parcial. De fato, para os lançamentos anteriores a 10 de junho de 2015, o lançamento é manifestamente improcedente, pois ele se deu no prazo superior ao quinquênio legal deferido ao fisco para dar vazão ao seu direito.

Traz jurisprudência do STJ e defende que a decadência é do fato gerador e não da data do pagamento.

Sobre a prorrogação da DFE traz o Acórdão paradigma. 204/16/2º CÂMARA/TATE/SEFIN, MULTA – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – ICMS ANTECIPADO - EXTRAPOLAÇÃO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO NULIDADE PROCESSUAL - OCORRÊNCIA – Há de se decretar a nulidade do auto de infração quando este não obedecer aos requisitos previstos em norma regulamentar, haja vista a extrapolação do prazo máximo permitido para a conclusão da ação de fiscalização, contrariando assim o que preceitua o artigo 12 da Instrução Normativa 011/2008/GAB/CRE, combinado com inciso V do artigo 65 da Lei Estadual



SEFIN
nº 246/

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

688/96. Ação fiscal nula por vício formal insanável, sem julgamento do mérito em atendimento ao princípio do devido processo legal. Recurso de Ofício Desprovido. Decisão Unânime.

Defende que a ação fiscal é nula quando não há termo de prorrogação. Faz todos um arrazoado trazendo as respectivas datas e como argumento principal que a IN 013/2020 que suspendeu o prazo teve vigência iniciada em 23/03/2020, ou seja, 5 dias antes do término do prazo da ação fiscal.

Explica a importância da autorização do Serviço Fiscal, cita a IN 11/08 e seus art. 9 e 10. A DFE é de 03/10/2019, citação em 10/06/2020.

Traz o art. 94, §2 da Lei 688/96. Os trabalhos se iniciaram mais de 90 dias depois da DFE. Prazo foi extrapolado e ele deveria ser cancelada e emitida outra. Cita a Súmula 473 do STF, Resp 666277 do STJ e Ementa do TATE-RO, tudo corroborando a nulidade.

Cita a Súmula 282/STF e cita os Acórdãos sobre o tema: 145/18/2º CÂMARA/TATE/SEFIN, 054/18/2º CÂMARA/TATE/SEFIN,

Sobre o mérito, que diz que não há provas traz o Acórdão paradigma. 146/16/1º CÂMARA/TATE/SEFIN, ICMS – DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – VÍCIOS FORMAIS NO PAT – NULIDADE – Nulo é o auto de infração constituído com vícios insanáveis – erro na aplicação de alíquota – erro na apuração do crédito tributário – notas fiscais com ICMS suspenso. Reforma da decisão singular de improcedência para nulidade. Recurso de Ofício Provido. Decisão Unânime.

Traz citação do Relatório Fiscal e da manifestação fiscal sobre a questão do cálculo do crédito tributário via preço médio. Nas fls. 172-189, faz análise minuciosa da planilha corrigida pelo autuante. Informa que as mercadorias têm duas origens Porto Velho e Guajará- Mirim que foram enviadas para outro Estado e sofreram o ressarcimento do imposto pago por ST.



TR. ESEFIN
247/11

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

Apontou que o autuante no cálculo das mercadorias de PVH errou na fórmula, pois não fez o cálculo utilizando o crédito da compra.

Em relação as mercadorias de Guajará-Mirim não foram levadas em conta o frete. Houve erro: cálculo de produtos com frete na própria NFe desconsideradas no levantamento fiscal, cálculo de produtos frete FOB – CTe desconsiderados no levantamento fiscal e existem ainda notas fiscais que não utilizou o preço da última aquisição dois exemplos, o produto 3567- COND AR SPLIT 12000BTU 220 (A) e o produto 28699-Geladeira BASTEMP INVERSE F FREE 573 LTS DUPLEX BRANCA 127V.

Cita o art. 142 do CTN sobre a ocorrência do fato gerador. Explica a função do Julgador de determinar a prestação jurisdicional e dentro desta o controle do processo administrativo no controle do mérito e da legalidade do ato administrativo.

Cita Hely Lopes Meirelles e Celso Bandeira de Melo sobre a produção de provas e a busca da verdade material.

Explica a importância da autorização do Serviço Fiscal, cita a IN 11/08 e seus art. 9 e 10. A DFE é de 03/10/2019, citação em 10/06/2020.

Traz o art. 94, §2 da Lei 688/96. Os trabalhos se iniciaram mais de 90 dias depois da DFE. Prazo foi extrapolado e ele deveria ser cancelada e emitida outra. Cita a Súmula 473 do STF, Resp 666277 do STJ e Ementa do TATE-RO, tudo corroborando a nulidade.

Faz um arrazoado sobre a questão dos juros e da atualização monetária que não pode ser superior a SELIC trazendo o julgado ARE 1216078 do STF.

Por todo exposto e por tudo o que mais consta nos autos, pugna pela admissibilidade do recurso revisional, para ser levado a julgamento e ao final provido, julgando pela improcedência da autuação tendo em vista os vícios de nulidade apontados.

Foi Deferido pelo Presidente do TATE, fls. 215-216 baseado que nas razões recursais, trouxe à baila os pontos que indicam de forma expressa a



TATE/SEFIN
048/1

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

decisão divergente da decisão recorrida justificando a admissibilidade do recurso. Traz o art. 144-A da Lei 688/96 e o art. 68, §4 do Regimento Interno do TATE aprovado pelo Dec. 9157/00. O Presidente diz que o Acórdão 186/20/2º CÂMARA/TATE/SEFIN, fls. 168-169, contém decisão divergente, sendo acatado como Acórdão paradigma trazendo como base de argumentação objetivando demonstrar o alcance da decadência em parte do período a que se refere o crédito tributário.

Cabe destacar que recentemente foi publicado o Enunciado nº 002/TATE que trata especificadamente sobre a matéria em questão, buscando uniformizar os entendimentos e nomear as decisões deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais.

Foi emitida a Notificação – Intimação Nº 157/2022/TATE/SEFIN, fl. 217 do Deferimento do Recurso em 20/09/2022 e foi intimado do resultado do recurso revisional por meio dos DET, em 04/10/2022, fls. 218-219.

Foi apresentado o Parecer 031/2023/TATE/SEFIN, fls. 220-224 que trouxe dos autos e do Parecer. Faz uma descrição da autuação e alude que em relação ao argumento sobre a decadência e que os fatos geradores relativos ao mês de maio de 2015(mês anterior) refazendo todos os cálculos utilizando a planilha anterior.

Sobre o tema do preço médio, este foi rebatido já na primeira instância. Sem maiores argumentos, não acata o argumento do frete, da invalidade da DFE e da multa confiscatória.

Acata parcialmente o Recurso Revisional mantendo a decisão de parcial procedência alterando o crédito para o valor de R\$ 661.522,66.

Razões da Decisão

A questão trazida a este colegiado envolve a decretação parcial de decadência.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA

A base da autuação é a planilha AI ressarcimento-último preço. Foi demonstrado quer seja pelo preço médio ou pelo preço da última aquisição houve infração e o cálculo foi mais favorável ao sujeito passivo.

Os artigos principais para compreender a autuação são: art. 19, I, art. 80, art. 80-A, art. 80-C e art. 88, §1 todos do antigo RICMS/RO.

Art. 19. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é (Lei 688/96, art. 18, § 4º):

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

(...)

Redação Anterior: Art. 80. Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto, mencionando, além dos demais requisitos exigidos, os seguintes (Convênio ICMS 81/93, cláusula terceira): (NR Decreto 9131, de 12.07.2000)

(...)

Redação Anterior: Art. 80-A. Caso o imposto tenha sido retido por substituição tributária na entrada do Estado ou por qualquer outro motivo não seja possível a utilização do procedimento previsto no artigo anterior, o contribuinte poderá promover, nas hipóteses admissíveis neste Regulamento, o ressarcimento do imposto debitado anteriormente, tanto o retido quanto o destacado na Nota Fiscal que acobertou a operação de que decorreu a entrada da mercadoria, mediante emissão de Nota Fiscal de Entrada, que será lançada no campo “007 – Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS e que terá por natureza da operação: “Ressarcimento de Crédito”. (AC Dec. 9131, de 12.07.2000)

(...)

Art. 80-C. Nos procedimentos de ressarcimento deverão ser observados: (AC Dec. 9131, de 12.07.2000)

I – o valor do imposto retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento;

(...)

Art. 88. O contribuinte substituído, na operação que realizar com mercadoria recebida com imposto retido, emitirá documento fiscal de subsérie distinta, exceto quando se tratar de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, sem destaque do imposto, que além dos demais requisitos, conterà no corpo do documento: (NR Decreto 9131, de 12.07.2000)

I – a declaração “IMPOSTO RECOLHIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO RICMS;

II – informação do imposto pago nas etapas anteriores, bem como o retido pelo contribuinte substituto, ambos por unidade de produto, para fim de eventual aproveitamento de crédito pelo adquirente;



TATE/SEFIN
250/0

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

§1º Na impossibilidade de se identificar as informações previstas no inciso II, deste artigo, o contribuinte poderá utilizar o valor da entrada mais recente.

Art. 50. Escriturado o débito fiscal no livro correspondente, este só poderá ser estornado dentro do mesmo período de apuração:

I – quando não se referir ao valor constante de Nota Fiscal;

II – quando não houver resultado em pagamento do imposto;

III – se não escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS).

Parágrafo único. O débito fiscal lançado a maior ou indevidamente, não sujeito ao estorno, poderá ser objeto de pedido de restituição, nos termos dos artigos 901 a 908.

Art. 51. A escrituração fiscal do estorno de débito será feita mediante emissão de Nota Fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto – Estornos de Débitos”.

O sujeito passivo trouxe como Acórdão paradigma: 123/08/1º

CÂMARA/TATE/SEFIN, *in verbis*:

PROCESSO: Nº 20123000600003

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 138/19

RECORRENTE: CATÁNEO & CIA LTDA.

RECORRIDA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATORA: JULGADORA - MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO: Nº 247/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 186/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA ICMS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO – ATIVO IMOBILIZADO - DEIXAR DE ESTORNAR – PERÍODO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA – Sem análise de mérito foi reconhecida a decadência do auto de infração notificado ao sujeito passivo em 24/02/2012 e que alcançou valores declarados em GIAM referente aos meses de janeiro/2006 a janeiro/2007. Aplicação do §4º, artigo 150 do CTN em conjunto com a Súmula 555 do STJ. Correta a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contado do início no momento da ocorrência do fato gerador, havendo como medida preparatória da ação fiscal o próprio auto de infração. Reforma da decisão monocrática de procedência para improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário 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 Voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para improcedente o auto de infração, nos termos do Voto da Julgadora Relatora, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Márcia Regina Pereira Sapia, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Carlos Napoleão.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

TATE, Sala de Sessões, 15 de outubro de 2020.

O Acórdão paradigma trata forma de se calcular a decadência.

Para dirimir as dúvidas sobre este tema, o TATE-RO exarou o Enunciado 002 – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN).

O TATE – RO trouxe para dirimir as dúvidas sobre este tema, o Enunciado 002 – Decadência (Súmulas 555 e 622 - STJ – art. 150, § 4º e art. 173, I, do CTN).

Para uniformizar a aplicação do art. 150, § 4º e do art. 173, inciso I, do CTN, na análise da decadência, o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE firmou o seguinte entendimento.

I - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário (Súmula 622 – STJ).

II - No lançamento por homologação, quando a empresa, nos prazos estabelecidos pela legislação, prestar as informações com a declaração das operações e dos respectivos débitos, quando devidos, a contagem inicia-se com a ocorrência do fato gerador, considerando-se o período mensal.

III- Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as hipóteses em que o contribuinte:

1. escriturar na EFD, como isenta ou não tributada, nota fiscal tributada e com destaque de imposto;

2. apropriar crédito fiscal relativo à nota fiscal de operação isenta, não tributada ou já tributada por substituição tributária ou em valor superior ao destacado no documento fiscal;

3. apropriar crédito fiscal em Ajustes da EFD, sem documento fiscal ou processo que comprove a existência e regularidade de tais créditos.

4. efetuar estorno de débito sem documento que comprove a sua regularidade.

V - Aplica o art. 150, § 4º, em razão da utilização de crédito indevido, ressalvado os casos de fraude, dolo ou simulação.

VI- Na hipótese de descumprimento de obrigações acessórias, aplica-se o art. 173, I, em razão de o não cumprimento se transformar em obrigação principal, e ser o lançamento efetuado de ofício, porém, nos casos em que o contribuinte,



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

nos prazos previstos na legislação, preste suas informações com a declaração das operações, aplica-se o art. 150, § 4º.

Este entendimento se aplica ao Auto de infração

I - A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário (Súmula 622 – STJ).

II - No lançamento por homologação, quando a empresa, nos prazos estabelecidos pela legislação, prestar as informações com a declaração das operações e dos respectivos débitos, quando devidos, a contagem inicia-se com a ocorrência do fato gerador, considerando-se o período mensal.

O auto de infração não é um aditamento e foi lavrado em 10/06/2020, fl. 02 e foi cientificado via DET em 10/06/2020, fl. 18.

Então, se aplicar o art. 150, §4 do CTN, se conta na data do fato gerador e haveria a decadência entre janeiro a maio de 2015.

Se aplicar o art. 173, I do CTN, se conta ao ano seguinte, isto é, a decadência se inicia no exercício de 2016 para frente, portanto se abrange o ano todo de 2015.

Está claro que deve ser utilizado o período de apuração do fato gerador (inciso II do Enunciado) e não a data de pagamento do tributo, isto é, na planilha da fl. 03 deve ser retirado o período de apuração de maio de 2015 como trazido no Acórdão paradigma.

Os valores corrigidos estão no final desta decisão.

Revisitando o Recurso Revisional apresentado 164-214, os pontos foram analisados no Julgamento de Segunda Instância e foram todos muito bem rebatidos.

O auto de infração respeitou este prazo vide os lançamentos abrangidos, fl. 03.

Sobre nulidades, cita o art. 100 da lei 688/96 e diz que o inciso V indica que só deve ser obrigatoriamente apresentado o artigo da penalidade. No caso em tela, art. 77, V, a-1 da Lei 688/96.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

Todos os documentos do auto de infração foram informados ao sujeito passivo conforme notificação fl. 19. Foram apresentados todos os argumentos que achava pertinente e por isso não há cerceamento de defesa.

A auditoria foi autorizada via DFE, fl. 14. Cita a IN 11/08/GAB/CRE e seu art. 9. Seu prazo não se inicia com a data de entrega e sim com a data da lavratura do termo de início de ação fiscal.

A data de início da fiscalização desta DFE é 28/01/2020 com a emissão do respectivo Termo de Início de Ação Fiscal, fl. 15. O auto de infração foi lavrado e notificado em 10/06/2020 e não houve extrapolação de prazo pois estes foram suspensos por causa da COVID-19 conforme IN 013/2020/GAB/CRE/SEFIN e RES. CONJUNTA 002/2020/CRE/SEFIN.

Em primeiro plano, deve ser registrar que não houve aditamento, retificação ou alteração do que consta na peça básica. Houve, por meio de Despacho do Julgador a elaboração de nova planilha de cálculo do crédito devido com a planilha AI ressarcimento-último preço. Foi demonstrado quer seja pelo preço médio ou pelo preço da última aquisição houve infração.

Salienta que há manifestação fiscal também contém esclarecimentos adicionais que foi levado ao conhecimento do sujeito passivo e lhe dando novo prazo de defesa.

Diz que entre os métodos de utilizados para aferir o valor do crédito tributário devido, preço médio de compra e preço médio de aquisição deve prevalecer o segundo, pois é esse que a norma expressamente adota, para efeitos de ressarcimento do imposto devido por substituição conforme art. 80, §7 do antigo RICMS/RO.

Além disso, visto que o lançamento impõe também sanções, é de bom alvitre aplicar a metodologia mais favorável ao autuado conforme art. 112 do CTN.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

O crédito foi reduzido utilizando o preço da última aquisição, portanto as questões trazidas sobre preço médio de entrada, levantada pelo impugnante, deixam de ter pertinência.

Sobre as novas alegações trazidas, principalmente em relação ao valor do frete, tal alegação não restou comprovada.

Nenhum Conhecimento de Transporte foi juntado. Não trouxe nada que demonstrasse que os valores apurados pelo fisco continham alguma impropriedade.

As planilhas do arquivo apresentam informações pormenorizadas, que não deixam dúvidas de que forma foram obtidos os valores.

O Autuante praticou o que lhe compete que no caso é o respeito ao art. 97 da Lei 688/96 e a questão da orientação ao contribuinte, ela é prestada diariamente por todos os servidores da Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia que sempre se preocupam com o crescimento do Estado.

Outro argumento trazido pelo sujeito passivo é: ausência de prejuízo ao fisco. O sujeito passivo afirma que não houve prejuízo ao fisco, porém, houve o descumprimento de uma obrigação acessória, descrita em lei, e, a omissão da escrituração não permite ao fisco obter a totalidade das informações fiscais do sujeito passivo.

Ao analisarmos todos os documentos apresentados pelo fisco, planilha e CD, constatamos que realmente houve o ressarcimento de valor a maior de ICMS direito no exercício de 2015.

O sujeito passivo não demonstrou ou provou, nos autos, que não teria direito a creditar destes valores.

Assim, tendo a ação fiscal sido constituído nos termos e prazos legais, comprovada com documentos apresentados pelo fisco e não demonstrada provas de sua ineficácia pelo sujeito passivo, concluo pela parcial procedência definido em segunda instância.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

Nestes termos, constatado através do exame das EFD/SPED que realmente houve o registro e lançamento, na escrituração contábil do sujeito passivo, de notas fiscais descrita na relação em anexo com valores de crédito de ICMS a maior, considero a ação fiscal regular e o crédito tributário constituído como líquido e certo.

Traz que não se respeitou o princípio da eficiência e sua aplicação, por não respeitar o contraditório e ampla defesa trazendo o art. 56, III e art. 56, alínea a ambos da lei 688/96 que tratam de erros e rasuras na descrição da infração.

Fato este que não procede, pois não há erros nem rasuras e as provas estão no auto.

O entendimento não é complexo. O sujeito passivo pediu ressarcimento utilizando valores de produtos superiores aos praticados, aumentando o valor do ressarcimento, isto é, apropriando de crédito indevido.

O art. 19, §1 do RICMS/RO e o item 1.1.2 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal traz que o valor a ser considerado é o valor da entrada da mercadoria mais recente. Os preços utilizados para efeito de ressarcimento não podem ser diferenciados.

Não há razão para descaracterizar a planilha, pois é baseada no demonstrativo elaborado pelo autuante. planilha de restituição de ICMS elaborado por mês e por produto.

O art. 80-A do RICMS/RO trata do ressarcimento quando se identifica a nota fiscal com o produto a ser ressarcido deste modo identifica o valor correto. O art. 80-C o RICMS/RO determina o limite do ressarcimento e o art. 88, §1 do RICMS/RO é explícito que quando não tiver como identificar o produto, deve o ressarcimento ser calculado o valor da entrada mais recente o que se dá também no caso de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte conforme art. 19 do RICMS/RO.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

O TATE tem jurisprudência recente sobre o tema que veda a apropriação de crédito conforme o Acórdão 035/19/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN, *in verbis*:

*PROCESSO: Nº 20143006300087
RECURSO: ESPECIAL Nº 087/17
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN
INTERESSADA: SUPERSUL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA –ME.
RELATOR: JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO: Nº 035/19/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.
ACÓRDÃO Nº 009/20/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN
EMENTA: ICMS – APROPRIAR-SE DE CRÉDITOS FISCAIS EM
DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – OCORRÊNCIA – Há
certeza e liquidez no procedimento fiscal do levantamento do crédito fiscal
apropriado. O procedimento fiscal obedece aos requisitos previstos em norma
regulamentadora, a descrição da infração é clara e precisa. Destaca-se que o
contribuinte teve três oportunidades para apresentar os Livros de Registro de
Saidas e não o fez. Reforma do Acórdão nº 216/17/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN
de nulidade para procedência do auto de infração em razão do cometimento
do ilícito tributário, contudo, deve ser aplicada a retroatividade benéfica da
Lei nº 3583/2015 que alterou a Lei nº 688/1996, em obediência ao comando
emergente do artigo 106, II, “c”, do CTN, recapitulando a penalidade do
artigo 77, IV, “a”, de 150% para o artigo 77, V, “a-1”, de 150% do valor do
imposto, da precitada lei. Recurso Especial provido. Decisão Unânime.
Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do
EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS -
TATE, por unanimidade, em conhecer do Recurso Especial interposto para
dar-lhe provimento, reformando a decisão de Segunda Instância proferida
através do Acórdão nº 216/17/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN que julgou nulo para
procedente o auto de infração, nos termos do Voto do Julgador/Relator
constante dos autos, que passa a fazer parte integrante da presente decisão.
Participaram do julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes
Caetano, Antônio Rocha Guedes, Leonardo Martins Gorayeb, Márcia Regina
Pereira Sapia, Carlos Napoleão, Manoel Ribeiro Matos Júnior, Nivaldo João
Furini e Roberto Valladão Almeida de Carvalho.
TATE, Sala de Sessões, 20 de março de 2020.*

O ICMS é um imposto não cumulativo, princípio constitucional, que é seguido pelo Ente tributante. Há diversas regras para sua operacionalização, pois no dia a dia o seu procedimento se torna complexo e tem diversos efeitos práticos. Não é um direito absoluto que o sujeito passivo faz da maneira que quiser quando quiser. O art. 30 o traz expressamente.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

Art. 30. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado

É direito do sujeito passivo ao ressarcimento quando não acontecer o fato presumido da substituição tributária. O Estado tem diversas regras para que seja feito o ressarcimento. A fiscalização deve fazer o controle efetivo deste princípio impedindo que haja formas de burla a legislação. As empresas são muito criativas em formas de diminuir o valor do tributo devido.

O ressarcimento é tema complexo que está em alguns artigos espalhados no antigo RICMS e na SUBSEÇÃO I-E - DO RESSARCIMENTO que traz nove artigos com diversos parágrafos e incisos. No novo RICMS está no ANEXO VI SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PARTE 1 - DISCIPLINA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CAPÍTULO II DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SEÇÃO VI DO RESSARCIMENTO traz 5 artigos com diversos incisos e parágrafos.

A questão da quantidade já foi rebatida e a jurisprudência do TATE-RO trazida cita “regularidade dos créditos fiscais nos termos dos art. 80 e 80-A do RICMS/RO”, f o que não aproveita em absoluto a defesa que não apresentou nada de novo em relação àquilo que foi oferecido à fiscalização e que está na sua escrita fiscal.

A valor da entrada mais recente é retirada da própria escrita fiscal. Pode tomar as informações prestadas pelo sujeito passivo como certas e a partir delas extrair conclusões de interesse da fiscalização. O próprio contribuinte registrou em seus documentos fiscais próprios uma determinada informação (BC de y) relacionada ao valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria para servir de base de cálculo nas operações de transferências entre estabelecimento do mesmo titular em Estados diversos, nos termos do art. 13, §4, I da LC 87/96 e também no art. 19, I do RICMS/RO. Em seguida promove o ressarcimento da ST anteriormente recolhida conforme art. 80 e 80-A do RICMS/RO. Na determinação deste valor parte da referência do valor de entrada mais



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

recente (BC de x) em caráter substitutivo à regra geral que consiste em indicar a real e correspondente entrada da mercadoria conforme art. 88, §1 do RICMS/RO.

Em se tratando da mesma mercadoria o valor do ICMS da transferência e o valor do ressarcimento do ICMS/ST antecipado, o “valores da entrada mais recente “não podem ser divergente em ambos os casos.

Quando o contribuinte se utiliza de uma BC de x para transferir mercadoria, incidindo sobre ela a alíquota estadual de 12% se se ressarcir de uma BC y maior do que x, está por via indireta gerando para si um crédito maior do que o esperado.

O objetivo do ressarcimento é anular a ocorrência da substituição tributária de forma que sobre líquido para o sujeito ativo (Estado) aquilo que seria devido no regime normal de apuração do imposto, na perspectiva da operação. E conforme o art. 80-C do RICMS/RO, o valor do imposto retido por substituição tributária a ser ressarcido não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento.

Se o ressarcimento tomar por pressuposto um valor de aquisição maior do que o oferecido à tributação, na respectiva transferência, o mecanismo substituição tributária/ressarcimento resultará em redução indevida de carga tributária, representada pelo aproveitamento de crédito maior que o devido, apenas em relação ao excesso.

A questão de multa confiscatória da penalidade de 90 por cento não pode ser analisada por este Tribunal por expressa disposição legal dos art. 90 da Lei 688/96 e o art. 16 da Lei 4929/20 que trouxeram que não se pode discutir na seara administrativa a inconstitucionalidade/ilegalidade da Lei, in casu, não se pode discutir a aplicação dos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade, isto deve ser trazido em processo judicial.



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA

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.

(...)

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

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

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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.

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.

A lei é objetiva e não interessa o princípio da boa-fé. O trabalho de fiscalização está restrito à lei e não se leva em conta nenhum aspecto subjetivo, doutrinário ou jurisprudencial. E nesse caso, a responsabilidade é objetiva, não importa se houve má-fé, dolo ou prejuízo por parte do sujeito passivo, mas a consumação efetiva da infração prevista na legislação tributária, nos termos do art. 75, §§ 1 e 2 da Lei 688/96.

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 -efeitos a partir de 21.10.16)



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que de qualquer forma concorrem para a sua prática ou dela se beneficiarem.

§ 2º. A responsabilidade por infrações à legislação tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)

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, 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. (AC pela 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 trazido 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.

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.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

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.

Houve efetivo prejuízo ao Estado de Rondônia, a empresa não trouxe nenhuma informação que elidisse 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.

A Lei 688/96 tem o Capítulo XVIII que trata do pagamento do imposto que traz as regras gerais do prazo de pagamento, da atualização, do juro de mora, da multa de mora, da restituição e ressarcimento, e do parcelamento.

Não há dificuldades para o seu cálculo e no caso trazido de jurisprudência não há dúvida na penalidade e infringência aplicada, não há erro de alíquota e nos cálculos apresentados. Não se apresenta na fl. 01 a discriminação dos cálculos, ele está na fl. 03 apresentando mês a mês com o coeficiente de atualização monetária e no item da multa tem o “valor” e o “valor atualizado” (duas colunas diferentes) permitindo uma melhor visualização pelo Sujeito Passivo.

Sobre o confisco, há os art. 90 da Lei 688/96 e o art. 16 da Lei 4929/20 que deixam expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa ou deixar de aplicar a Lei ou declarar ela inconstitucional. Não se pode na seara administrativa discutir se a multa é confiscatória aplicar princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

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.

(...)



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

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

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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.

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.

Como explicado acima, não compete ao Tribunal afastar a Lei como na Justiça Comum sem declarar ela inconstitucional como pedido pelo Sujeito Passivo. Tribunais Administrativos estão subordinados à Lei.

Sobre a questão trazida da SELIC, o Estado de Rondônia tem Lei específica conforme os art. 46, 46-A e 46-B da Lei 688/96 que versam sobre correção monetária e juros de mora e devem ser respeitadas.

SEÇÃO II

DA ATUALIZAÇÃO

(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Redação Anterior: DA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS

(NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97).

Redação original SEÇÃO II DA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

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



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA

moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Redação Anterior: Art. 46. O valor do débito fiscal, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 952, de 22 de dezembro de 2000 - DOE 26/12/00; efeitos a partir de 01/01/2001).

Redação anterior: Art. 46. O valor do débito fiscal, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade determinada do indexador estabelecido pela União para atualização de tributos federais, na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)

Redação original: Art. 46. O crédito tributário será atualizado monetariamente, tendo como termo inicial a data em que o débito deveria ter sido pago e termo final a data do efetivo pagamento, com base na variação do referencial estabelecido pela União para a atualização de tributos federais.

§ 1º. As multas calculadas de acordo com inciso I do artigo 76 terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Redação original: § 1º As multas não proporcionais ao valor do imposto terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do Auto de Infração.

§ 2º. Para fins de cálculo da atualização monetária, considera-se data do vencimento: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

I - das multas com base nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 76, aquela do respectivo imposto;

II - da multa com base na alínea “c” do inciso II do artigo 76, aquela da apresentação das informações econômico fiscais estabelecida na legislação tributária; e.

III - da multa com base no inciso III do artigo 76, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador.

Redação original: § 2º Considera-se data do vencimento, para cálculo da atualização monetária da multa proporcional, aquela do respectivo imposto.

§ 3º. Para efeito do disposto nos incisos do § 2º, a multa será calculada sobre o valor do imposto, do crédito fiscal indevido, da operação, da prestação, das mercadorias, dos bens ou dos serviços atualizados monetariamente pelo índice estabelecido no caput na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir desta data até aquela em que se efetivar o pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Redação original: § 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a multa será calculada sobre o valor do imposto atualizado monetariamente na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir dessa data até aquela em que se efetivar o pagamento.

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Redação original: 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. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

§ 1º Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 2º Não incidem juros sobre a multa de mora indicada no art. 46-B. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 3º Na inscrição em dívida ativa e no parcelamento, os juros de mora incidirão da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da inscrição em dívida ativa ou da celebração do termo de acordo de parcelamento, respectivamente, e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 4º Para fins de cálculo dos juros, considera-se data do vencimento das multas lançadas por meio de auto de infração aquela da lavratura do auto de infração, ressalvado o disposto no § 4º do art. 80. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Parágrafo único. (REVOGADO PELA LEI Nº 4952, DE 19 DE JANEIRO DE 2021 - EFEITOS A PARTIR DE 01.02.21) - Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.

SEÇÃO II-B

DA MULTA DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).

Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto, independentemente da lavratura de auto de infração. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Redação original: Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto atualizado monetariamente, independentemente da lavratura de auto de infração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA

§ 1º. O disposto neste artigo alcança os demais créditos tributários relativos ao imposto, enquanto não exigidos por meio de auto de infração.

§ 2º. No caso de pagamento parcelado de crédito tributário, a multa de que trata este artigo será aplicada segundo o estabelecido abaixo:

I - se o parcelamento for requerido dentro de 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 10% (dez por cento);

II - se o parcelamento for requerido após 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 20% (vinte por cento).

§ 3º. Excepcionalmente à regra contida no § 2º, quando o inadimplemento decorrer de sinistro envolvendo a mercadoria ou os meios indispensáveis à sua comercialização, sem que exista cobertura securitária, cujos efeitos comprovadamente interfiram na capacidade de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, no caso do pagamento parcelado do crédito tributário constituído entre os 30 (trinta) dias que antecederam a data do sinistro e os 30 (trinta) dias que o sucederam, a multa de que trata este artigo poderá ser aplicada segundo o estabelecido no caput, mediante a utilização da multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), computados até a data do pedido de parcelamento, conforme disciplinado em decreto do Poder Executivo.

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, 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. (AC pela 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 trazido 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 CÂMARA PLENA

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 suspenso a execução do ato normativo.

A multa é calculada em 90% como prevê a penalidade aplicada do art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 5 da Lei nº 688/96, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

(...)

5. do valor do imposto não pago correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto ou de serviço, adquirido por este, cuja prestação se tenha iniciado em outra Unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao imposto;

No pedido de cancelamento ou redução dos juros e correção monetária, não cabe ao Tribunal Administrativo este tipo de decisão. As jurisprudências trazidas são da Justiça Comum que trazem posição que não vinculam os Tribunais Administrativos. Estes são obrigados a seguir fielmente à Lei.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE CÂMARA PLENA**

Cabe ao Tribunal Administrativo fazer a revisão de valores e que forem seguidos todos os passos da Lei em defesa do Sujeito Passivo. Isto foi feito no caso concreto e que todo o procedimento está correto e seguiu os ditames prescritos.

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato que elidisse a infração imputada.

A multa é a do dispositivo do art. 77, inciso V, alínea "a", item "1" estabelecendo percentual de 90 % para a penalidade:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

(...)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas "b" e "d" deste inciso; e

Portanto, os valores devem ser corrigidos da fl. 03 retirando a linha de maio de 2015 que foi fulminado pelo instituto da decadência aplicando a multa de 90% do crédito fiscal apropriado em desacordo com a Legislação Tributária, ficando o crédito tributário com a seguinte composição:

TRIBUTO	R\$ 202.590,38
MULTA – 90%	R\$ 241.197,63
JUROS	R\$ 152.327,66
A. MONETÁRIA	R\$ 65.406,99
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 661.522,66

Do valor R\$ 844.777,14, só é devido o valor R\$ 661.522,66 conforme a tabela acima.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço o Recurso Revisional dando seu parcial provimento. Mantenho a Decisão proferida em Segunda Instância que julgou parcial procedente a autuação fiscal

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

PROCESSO : 20202700100151
RECURSO : REC. REVISIONAL Nº. 096/2022
RECORRENTE : COIMBRA IMPO. E EXP. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 014/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 024/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO – RESSARCIMENTO A MAIOR – DEIXAR DE OBSERVAR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – OCORRÊNCIA – Provado nos autos a apropriação de crédito fiscal indevido, pelo ressarcimento de valor maior que o recolhido. Aplicação da Decadência ao mês de maio de 2015, conforme o Enunciado 002 – TATE – RÔ, item II. Infração fiscal parcialmente ilidida. Mantida a decisão contida no ACÓRDÃO Nº 130/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, com redução do valor do crédito tributário. Recurso Revisional Provido Parcialmente. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, a unanimidade em conhecer do recurso interposto para no final dar-lhe parcial provimento, mantendo a decisão proferida no **ACÓRDÃO Nº 130/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, com ajuste do valor do crédito tributário, conforme Voto do Julgador Relator Roberto Valladão Almeida de Carvalho, acompanhado pelos julgadores, Leonardo Martins Gorayeb, Dyego Alves de Melo, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Amarildo Ibiapina Alvarenga, Juarez Barreto Macedo Júnior e Manoel Ribeiro de Matos Júnior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

FATO GERADOR EM 10/06/2020: R\$ 844.777,14

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.

*R\$ 661.522,66

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

TATE, Sala de Sessões, 24 de novembro de 2023.

~~Anderson Adarecio Arnaud~~
Presidente

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