

PROCESSO : 20212701200108 - E-PAT 006.867
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 034/2022
RECORRENTE : VARÃO & SOARES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 26/08/2021, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2017, ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98) norma então vigente. Diante disso, foi lançado o ICMS que deixou de ser pago e aplicada a multa de 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 08/09/2021, apresentou peça defensiva tempestivamente, alegando que a ação fiscal é nula porque não contém prova suficiente que demonstre a infração, pois o lançamento não tem amparo legal e documentos probatórios, que o índice de correção monetária e juros aplicados superam a Taxa Selic, o que os tornam ilegais. 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, 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 22/12/2021, inconformada interpôs Recurso voluntário, com as mesmas argumentações feitas na impugnação, quais sejam: que os juros e a correção monetária são ilegais, porque superam a taxa Selic, cita jurisprudência do STF (ADI 442-SP) e que a Autoridade Fiscal não juntou provas da infração indicada, transcreve diversas ementas que julgaram improcedentes Autos de Infração por falta de provas, ao final, requer a improcedência 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 2017, ter se apropriado de crédito fiscal referente a mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98) norma então vigente.

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 à mercadoria já tributada por substituição tributária, demonstrando que esse tipo de crédito é vedado pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98). Para comprovar o aproveitamento dos créditos fiscais indevidos, a Autoridade Fiscal descreve, no Relatório Circunstanciado, os fatos e a metodologia utilizada (fls. 06 e 07), relaciona, por nota fiscal, os produtos já tributados por substituição tributária, (fls. 08 e 09) e junta cópias da escrita fiscal (SPED- registro de entradas), em que constam as notas fiscais e o valor do crédito lançado e apropriado (fls. 10 a 27).

Quanto à tese de ilegalidade dos juros de mora e da correção monetária por serem superiores à SELIC, esclarece que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu nesse caso, em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2017 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Destaca-se, ainda, que consoante o estabelecido na Lei nº 4952/21 (art. 7º), os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora então vigente, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado, segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021. Ou seja, a atualização é feita pela UPF até 31/01/2021 e pela SELIC após essa data.

Acrescenta-se que o Tribunal, por óbice legal, em razão do que está previsto na lei, é impedido de afastar aplicação de dispositivo legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia. Nessa situação, acatar a tese da empresa implicaria a não aplicação da lei, o que, como já foi dito, está fora da competência desse Tribunal.

Com relação à falta de provas alegada pela empresa, além de a autuação ter sido feita com bases nas informações prestadas pela autuada – nos documentos fiscais e em sua escrita fiscal (EFD/SPED), a Autoridade Fiscal, descreveu de forma objetiva os fatos, comprovou com documentos a infração imputada – o aproveitamento indevido de créditos fiscais (relação de produtos e cópia da escrita fiscal – fls. 08 a 27).

Quanto ao mérito, consoante o que já foi definido na decisão singular, o crédito utilizado pela empresa é indevido, em razão de eles se referirem às operações sujeitas à substituição tributária, como restou-se robustamente comprovado neste processo, sendo a sua utilização vedada pela legislação (art. 41, VII, § 1º, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98), o que foi descumprido pela empresa, configurando, assim, a infração a ela imputada.

No que diz respeito à correção de ofício do dispositivo infringido, essa parte da decisão singular deve ser modificada, porque o Auto de Infração se refere a fatos ocorridos em 2017, e a norma vigente – RICMS/RO - Dec. 8321/1998, foi corretamente indicada na autuação e os dispositivos citados na correção são do Novo RICMS/RO – Dec. 22721/2018, norma vigente na data da autuação. Conforme o CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que impõe a necessária alteração da decisão monocrática, definindo como correto os dispositivos citados na capitulação do Auto de Infração.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar procedência, mantendo a decisão singular que julgou procedente ação fiscal, com o crédito tributário no valor de R\$ 29.871,87, devendo ser atualizado até a data do pagamento. É como VOTO.

Porto Velho, 08 de maio 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 : Nº 20212701200108 - E-PAT 006.867
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 034/2022
RECORRENTE : VARÃO & SOARES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

ACÓRDÃO Nº. 113/2023/1ª 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 se referem a mercadorias já tributada por substituição tributária, em que o crédito fiscal já foi utilizado. Afastada a tese de ilegalidade da atualização monetária, pois conforme a Lei nº 4952/21 (art. 7º), a atualização é feita pela UPF até 31/01/2021 e pela SELIC após essa data. 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 26/08/2021: R\$ 29.871,87

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

TATE, Sala de Sessões, 08 de maio de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **12/01/2024**, às **10:25**.

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



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO *12/2024* , relativa a sessão realizada no dia *12/04/2023* , que julgou o Auto de Infração como *Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 12/04/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA, Auditor Fiscal, ; Data: **12/01/2024**, às **10:26**.

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