



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20182701200007
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº0552/2018
RECORRENTE : G F RIBEIRO FILHO EIRELI
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : **FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO**
RELATÓRIO : Nº 123//2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se indevidamente de crédito fiscal decorrente de notas fiscais emitidas por terceiros, ao registrar em seu Livro de Entradas valores superiores ao permitido na Legislação, tendo em vista que os créditos de ICMS das mercadorias já haviam sido lançados quando da entrada dos mesmos no estado, através da substituição tributária.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 41, III e VIII, art.43, III do Decreto 8321/98- RICMS-RO e como multa o artigo 77, V, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que existe omissão de requisitos legais no auto de infração, violação ao princípio da legalidade tributária, violação ao princípio da não cumulatividade, multa de caráter confiscatório, e, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelo autuante, o julgador declarou a procedência da ação fiscal, em todos os seus termos.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SÈCRÉTARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta inexistência da relação jurídico tributária, ausência de dolo na conduta, inexistência de efeito prejudicial ao estado, ilegalidade da penalidade aplicada, do caráter confiscatória da penalidade, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque apropriou-se indevidamente de crédito fiscal decorrente de notas fiscais emitidas por terceiros, ao registrar em seu Livro de Entradas valores superiores ao permitido na Legislação, tendo em vista que os créditos de ICMS das mercadorias já haviam sido lançados quando da entrada dos mesmos no estado, através da substituição tributária.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 41, III e VIII, art. 43, III do Decreto 8321/98- RICMS-RO e como multa o artigo 77, V, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

Art. 41. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes (Lei 688/96, art. 36):



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

III – o valor do imposto referente a serviço que não esteja vinculado à operação subsequente tributada, sendo essa circunstância previamente conhecida;

VIII – o valor do crédito referente à mercadoria e serviço substituído por crédito presumido, observado o disposto no inciso IV do artigo 39.

§ 1º Entende-se, por saídas sem débito do imposto

3 – cuja entrada tenha sido objeto de substituição tributária com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente.

Art. 43. É vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à entrada de bens ou mercadorias, inclusive se destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, ou a utilização dos serviços, nos seguintes casos (Lei 688/96, art. 31, §§ 1º, 2º e 3º):

III – para comercialização ou para atividade de prestação de serviços, quando a saída ou a prestação subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto as destinadas ao exterior;

LEI 688/96

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)



**GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA**

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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;

Dos fundamentos do voto :

Conforme demonstrativo em fls 06, o fisco apresenta relação de notas fiscais em que o sujeito passivo apropriou-se de crédito fiscal indevidamente, efetuando o lançamento em seu livro de entrada, porém, o crédito do ICMS já havia sido aproveitado e compensando em lançamento ocorrido quando da entrada da mercadoria no estado de Rondônia.

Em documentos de fls 07-86, constam relação de notas fiscais, cópias das notas fiscais, lançamentos efetuados no Livro Fiscal de Entrada e lançamentos efetuados no SITAFE.

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresenta as seguintes razões:

- 1- Violação ao princípio da legalidade;



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Percebe-se claramente que os lançamentos tributários, tanto os realizados no posto fiscal quanto os constituídos em autos de infração, são revestidos de legislação estadual, conforme Lei 688/96 e demais legislações e normas tributárias.

O artigo 90 da Lei 688/96 assim diz:

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.

Não se pode discutir, administrativamente, a constitucionalidade de uma Lei, no caso, não se pode acatar o argumento de que se está cobrando tributo através de Decreto.

A tentativa de se declarar ilegal um Decreto é seara jurídica, e não administrativa.

2- Inexistência de prejuízos ao Estado.

No que diz respeito à alegação de que não houve prejuízo ao Fisco, e que não havendo dolo ou culpa, não existe infração da legislação tributária, cumpre destacar para esse ponto que a legislação (art. 75, §§ 1º a 3º, da lei 688/96) define que constitui infração toda ação ou omissão que



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto. Com efeito, os parágrafos deste dispositivo estabelecem que a prática de condutas definidas como infração implica lavratura de Auto de Infração, sendo que a responsabilidade independe de intenção do sujeito passivo, o que foi aplicada pela Autoridade Fiscal.

Nota-se que aproveitar os créditos fiscais indevidamente ou em duplicidade faz com que o valor do imposto a pagar torna-se menor, com o recolhimento do ICMS menor do que o realmente devido.

Portanto, houve prejuízos ao erário.

3- Ilegalidade da penalidade aplicada.

O sujeito passivo alega que a penalidade está ilegal, uma vez que não foi imposta sobre o valor de um tributo não pago.

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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;



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Conforme descrito acima, a multa está devidamente clara e objetiva, sendo uma porcentagem sobre o valor que foi indevidamente creditado em sua escrituração fiscal.

4- Multa com efeito confiscatório.

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei art. 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice 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.

Por fim, cumpre notar que o sujeito passivo em momento algum apresentou argumentos contrários aos lançamentos indevidos do crédito de ICMS apropriados de forma incorreta em sua escrituração fiscal.

Sendo assim, após análise dos documentos apresentados ao auto de infração, considero o auto de infração revestido das formalidades legais, sendo certo e líquido o crédito tributário constituído.

O crédito tributário ficou assim constituído:



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

ICMS	28.960,42
MULTA	26.064,37
JUROS	2.679,42
TOTAL	57.704,21

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de procedência do auto de infração,

É como voto.

Porto Velho. 13 de dezembro de 2021

FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
Julgador/1ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20182701200007
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0552/2018
RECORRENTE : G F RIBEIRO FILHO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO

RELATÓRIO : Nº 123/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 447/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DUPLICIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO FISCAL DAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO - OCORRÊNCIA – Deve ser mantida a acusação quando demonstrado nos autos que o sujeito passivo efetuou a escrituração do seu Livro Registro de Entrada na EFD / SPED FISCAL com aproveitamento indevido de crédito do ICMS no lançamento das notas fiscais de entrada de mercadorias. Produtos tributados por substituição tributária, lançamento realizado pela SEFIN no Posto Fiscal, ocasião em que já havia sido concedido o crédito pelas aquisições. Caracterizada a duplicidade no aproveitamento dos créditos fiscais. Mantida a decisão singular de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime entre os votantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Antônio Rocha Guedes. Não votou por estar impedido o julgador Roberto Valladao Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
RS57.704,21

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

TATE. Sala de Sessões. 13 de dezembro de 2021. /

~~Anderson Aparecido Alnau~~
Presidente

/ **Fabiano Caetano**
Julgador/Relator