

RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 0706/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202700200027

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: POTENCIAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP.

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 137/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº20202700200027 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 28 de abril de 2020, às 11:22 horas, que o contribuinte escriturou indevidamente crédito presumido de ICMS no valor de R\$300.000,00 no exercício de 2017, alegando o enquadramento nas situações descritas nos Itens 21 e 22 da Tabela 1 do Anexo IV do RICMS. Destaco, contudo, que o contribuinte não possuiu termo de acordo (um dos requisitos para se enquadrar no item 21) nem enquadra-se no CNAE 4644301 (um dos requisitos para se enquadrar no item 22), além de outras verificações pormenorizadas que estão detalhadas no relatório em anexo.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: art.77, V, a Item 1 da Lei 688/96 e a multa do Artigo 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96.

O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$ 765.140,00.

A defesa do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Preliminarmente, que o auto de infração apresenta erro forma, pois na apresentação da base da cálculo o valor do tributo equivale a R\$0,00, sendo a multa de R\$300.000,00. e R\$308.340,00, respectivamente. Que o auto de infração não preenche os requisitos previstos no artigo 100, VI da lei 688/96, devendo ser anulado. Que o fisco não pode exigir o tributo sem que haja o fato gerador, que o crédito tributário em questão não pertence ao Estado, logo, o auto de infração é nulo. Que a fundamentação

da multa é errônea, que o fato descrito não trata de escrituração, mas apropriação indevida do crédito presumido do ICMS, não se aplicando o disposto no art. 77, V, a, e sim a multa prevista no artigo 77, V, d, da Lei 688/96. Que o aproveitamento de crédito advém de uma transferência de crédito entre filial e matriz, do mesmo titular, não há de se falar de apropriação indevida, no máximo, inobservância em relação às formalidades previstas, na legislação tributária. Que não houve qualquer prejuízo ao fisco, conforme comprovam documentos anexos, que se aplique a norma mais favorável ao contribuinte, conforme o artigo 112 do CTN. Que os artigos 19 e 22, dá a possibilidade de transferência de créditos fiscais para empresa do mesmo titular. Considera que a multa tem o efeito confiscatório, violando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Que a multa seja reduzida para o patamar inferior a 20%, conforme entende o STJ e o STF, e que as taxas de juros reais na concessão de créditos não podem ultrapassar 12% ao ano, que se apliquem juros de 2 ou limitado a 6% ao ano. Por fim requer a nulidade do feito e caso não seja acolhido, seja declarado improcedente o auto de infração.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, decide com base nos seguintes fundamentos: Rebate todos os argumentos apresentados do sujeito passivo, conclui que restou provado que os créditos foram apropriados indevidamente, visto não se enquadrarem nas situações descritas nos item 21 e 22 da tabela I do anexo IV do RICMS. Que o sujeito passivo não apresentou documentação que comprove que os créditos advém de uma transferência de créditos entre filial e matriz do mesmo titular. Que em busca da verdade real material, apurou-se que houve a transferência de créditos, conforme demonstrado na EFD de julho, agosto e setembro de 2017, da filial, entretanto, a citada filial possuía débitos pendentes de pagamento que foram inscritos em dívida ativa no dia 13/10/2017, CDA 20170200022058. Que está CDA citada contém lançamentos de ICMS com fatos geradores anteriores as transferências. O Dec. 11.430/2004, permite a transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, desde que o estabelecimento transferidor quitasse os débitos vencidos e vincendos (no caso de parcelamento), ocorre que a transferência realizada, foi de maneira irregular, porque como dito antes, o estabelecimento transferidor não cumpriu o que determina o artigo 11 do Decreto citado. Que este tribunal não tem a competência quando da alegação que a multa tem caráter confiscatório conforme a Lei 912/2000 em seu Art. 13. I, II e da Lei 688/96 em seu Art.90. Por fim Declara procedente o crédito fiscal no valor de R\$ 765.140,00.

O Sujeito passivo, impetra o Recurso Voluntário e preliminarmente questiona, que há vício formal, inexistência de tributo e capitulação errônea da infração, ademais, apresenta novamente as mesmas teses apresentadas em sua impugnação inicial.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo escriturou indevidamente crédito presumido de ICMS no valor de R\$300.000,00 no exercício de 2017, alegando o enquadramento nas situações descritas nos Itens 21 e 22 da Tabela 1 do Anexo IV do RICMS. Destaco, contudo, que o contribuinte não possuiu termo de acordo (um dos requisitos para se enquadrar no item 21) nem enquadra-se no CNAE 4644301 (um dos requisitos para se enquadrar no item 22), além de outras verificações pormenorizados que estão detalhadas no relatório em anexo.

Compulsando os autos, observa-se que o contribuinte em seu Recurso Voluntário, repisa os mesmos argumentos já rebatidos em instância inferior, não apresentando documentos que pudessem justificar o aproveitamento de crédito de uma transferência entre filial e matriz.

Das questões de nulidade, o auto de infração segue os requisitos do Artigo 100 da Lei 688/96, portanto, a multa foi capitulada de forma correta, fazendo uma simples leitura, entende-se o artigo da multa aplicada que coaduna com a infração imputada ao contribuinte.

O sujeito passivo não apresenta provas que demonstram que sua operação de transferência de crédito, foi realizada de acordo com o que determina a legislação tributária.

O Julgador Singular, teve o cuidado e em busca da verdade real, apurou que houve a transferência de créditos, conforme a EFD de julho, agosto e setembro de 2017, da Filial. Ocorre que a filial possuía débitos pendentes da CDA 2017200022058, que foi inscrita em dívida ativa em 13/10/2017. O Dec.11.430/2004, permite-se a transferência de crédito entre estabelecimentos, desde que tenha quitado todos os parcelamentos (débitos). Observa-se que a transferência de crédito foi feita de forma ilícita, pois não

cumpriu o que determina o Artigo 11 do Decreto ora citado, também podemos constatar que o estabelecimento transferidor, não escriturou em sua EFD, registro de saídas a nota fiscal de transferência de crédito como determina a legislação em seu Artigo 14, conforme demonstrado nos autos as fls.51 a 53, portanto, a transferência do crédito sendo irregular, fez com que a apropriação do ICMS do destinatário, fosse menor ao que foi recolhido pelo sujeito passivo, ocorrendo um dano ao Erário.

Quanto à alegação das taxas de juros ultrapassarem os 12% ao ano. Os julgadores aplicam a legislação ao qual estão vinculados, portanto, aplica-se o Artigo 46 –A da Lei 688/96.

**SEÇÃO II-A
DO JURO DE MORA**

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)

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

Quanto o questionamento que a multa aplicada tem caráter confiscatório, este tribunal não tem competência para analisar questões sobre a inconstitucionalidade de normas, pois está vinculado ao cumprimento da legislação tributária, conforme artigo 90 da Lei 688/96.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

Da análise principal, constata-se que o sujeito passivo, apropriou-se indevidamente de créditos, por não se enquadrarem nas situações descritas nos itens 21 e 22 da Tabela I do Anexo IV do RICMS. Ademais a transferência que foi realizada entre filial e matriz, também não preencheu os requisitos legais para sua validade, sendo devido o crédito tributário no valor de R\$765.140,00.

TRIBUTO	R\$300.000,00.
MULTA	R\$308.340,00
JUROS	R\$114.200,00
A.MONETÁRIA	R\$42.600,00
TOTAL	R\$765.140,00.

Neste sentido, este julgador concorda com os argumentos apresentados pelo julgador monocrático, pois foi demonstrado nos autos que o contribuinte apropriou-se indevidamente, portanto, deverá ser mantida a decisão proferida em instância inferior de procedente o auto de infração ora analisado.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Ofício para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Improcedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 20 de outubro de 2021.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº 20202700200027
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0706/20
RECORRENTE : POTENCIAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA – EPP.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 137/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 327/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – APROPRIAR-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO DE ICMS NO EXERCÍCIO DE 2017- OCORRÊNCIA –**
Demonstrado nos autos que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal sem origem e indevido nos meses de julho, agosto e setembro de 2017. O sujeito passivo não comprovou a alegação de que os valores se referem a créditos recebidos em transferência entre filial e matriz. Mesmo nessa hipótese, a transferência de crédito não seria válida, visto que a filial possuía débitos pendentes de pagamentos que foram inscritos na dívida ativa, referente as CDAs citadas no lançamento de ICMS, conforme fls.15 e 16. Mantida a decisão singular de procedência do 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 Voluntário para no final negar-lhe provimento, mantendo-se 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, Roberto Valladao Almeida de Carvalho e Antônio Rocha Guedes.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 765.140,00

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

TATE, Sala de Sessões, 20 de outubro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator