

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. Nº 140

PAT : 20182701200004
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 617/20
RECORRENTE : G. F. RIBEIRO FILHO EIRELI - EPP
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA
RELATÓRIO : 100/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

1. VOTO

1.1. DOS AUTOS

Inferre-se dos autos que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal decorrente das notas fiscais emitidas por terceiros, em anexo, ao registrar em seu Livro Registro de Entradas, valores superiores ao permitido pela legislação, tendo em vista que os créditos do ICMS das mercadorias já haviam sido lançados quando da entrada das mesmas no Estado, através da substituição tributária. Citados por infringidos o artigo 41, III, VIII, §1º-3 e 43, III do RICMS-RO, aprovado pelo Decreto 8321/98. Aplicada penalidade no item 1, alínea “a”, inciso V, artigo 77 da Lei 688/96.

Na Decisão nº 2020.07.08.02.0077/UJ/TATE/SEFIN, a autoridade julgadora decidiu pela parcial procedência do auto de infração (fls. 97/108).

Considerou a autoridade julgadora que de fato o sujeito passivo se apropriou de valores superiores ao permitido pela legislação, porém, a infração se deu em cifras menores que o lançamento efetuado pelo agente do fisco. Procedeu ao somatório das notas fiscais que compõem o auto de infração e a partir daí refez os cálculos para apurar o que entende ter sido apropriado indevidamente pelo sujeito passivo. Decidiu pela parcial procedência do auto de infração.

Face ao valor declarado improcedente ser inferior a 300 UPFs, deixou de recorrer de ofício, nos termos do inciso I, §1º, artigo 132 da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado via DET, Intimação nº 11153933, fl. 109 e o Advogado da causa, por via postal, fl. 111. Juntou-se às fls. 113 a 128, o Recurso Voluntário interposto, instrumento legal para apresentação de provas e argumentos dirigidos à Segunda Instância.

1.2. DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO

O PAT foi impulsionado a essa Segunda Instância em razão do Recurso Voluntário interposto. Assim analiso.

Instituídas as normas legais, ao contribuinte do ICMS cabe observar aquelas que lhe alcançam sob pena de serem atingidos com as multas incidentes a cada situação de

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. Nº 121

inobservância, independe de sua intenção, conforme consta da Lei 688/96 em seu artigo 75 e parágrafos. Assim, não necessita de apurar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação para que se aplique a legislação tributária quando essa traz penalidade por sua inobservância.

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)

§ 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)

§ 3º. A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de auto de infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Resta ainda que nos termos do artigo 97 da Lei 688/96 (Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, através da lavratura de Auto de Infração, observada a exceção prevista no § 3º.) e, Parágrafo Único do artigo 142 do CTN (Art. 142. [...] Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional), deve o corpo de auditores fiscais aplicar as regras a que se vinculam. Então correta a ação do fisco.

Quando da apuração de apropriação de crédito fiscal indevidamente, por certo recai para o erário o prejuízo consequente de um direito que inexistia a favor do contribuinte e por essa razão, sim, mesmo sem intenção, existe prejuízo.

As notas fiscais analisadas e autuadas estão juntadas aos autos conforme fls. 09 a 29 e demais documentos que atestam a forma como se deram os registros fiscais, de forma que a materialidade está assegurada e a partir dessa documentação a Autoridade Julgadora de Primeira Instância decidiu parcialmente a favor do sujeito passivo quando fez novos cálculos e reduziu o valor do crédito tributário conforme demonstrou na fundamentação da sua decisão.

Essa Julgadora fez uso do artigo 116 da Lei 688/96 para disponibilizar o PAT ao Auditor Fiscal autuante para conhecimento da decisão singular e análise dos documentos juntados quando do Julgamento de Primeira Instância. Desse encaminhamento resultou à fl. 132v., sua manifestação pela concordância da decisão de Primeira Instância, o que se deduz ter acolhido por certos os documentos e a redução do crédito tributário.

A ação fiscal por si, implica em direito e obrigação do fisco estadual, porquanto é o Estado exercendo sua função no processo de tributação, arrecadação e fiscalização, considerando que o ICMS é tributo estadual e que todos aqueles inscritos como contribuintes ou que pratiquem com habitualidade as operações ou prestações

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. Nº 142

previstas na Lei 688/96, estão sujeitos à fiscalização, independentemente de qualquer prévia denúncia, representação ou irregularidade apontada ou sinalizada nos sistemas de controle. Assim, motivação e finalidade está no próprio direito e dever do fisco.

Como já falado alhures, não carece o fisco de apuração de dolo, fraude ou simulação para fiscalizar e cobrar o quanto não foi recolhido ao erário, e a intenção do sujeito passivo não modifica a matéria da acusação fiscal, assim como não agrava e nem atenua a penalidade aplicada. Lei 688/96, artigo 75.

A análise da Autoridade Julgadora de Primeira Instância para reduzir o crédito tributário decorreu do somatório dos valores lançados como ICMS-ST nos extratos dos períodos junho, setembro, outubro e novembro/2016, e dos ajustes a créditos, do qual deduziu o valor obtido que de fato o sujeito passivo tinha direito a partir dos valores dos produtos indicados nas notas fiscais autuadas, deduzidos os descontos incondicionais, antes não concedido no levantamento fiscal, e aplicada a alíquota das operações interestaduais de origem das mercadorias, 12% (crédito presumido). Esses esclarecimentos constam da fundamentação da decisão singular.

Para o crédito fiscal aproveitado indevidamente, está correta a penalidade capitulada (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; e*), e coaduna perfeitamente com a infração descrita.

Quanto à citada desproporcionalidade da penalidade, conforme arguido, resta esclarecer que, no entender dessa Julgadora, essa é a melhor proporcionalidade, porquanto toma por base o valor do crédito apropriado indevidamente, o que é justo, diante do que não fora recolhido ao erário.

Destaque se dê aos artigos 90 da Lei 688/96 e 16 da Lei 4929/2020 no que se referem ao limite de atuação do TATE quanto à análise aplicação da legislação tributária com consequente tomada de decisão.

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:

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.

Lei 4929/2020

Art. 16. Não compete ao TATE:

[...]

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

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
SEGUNDA CÂMARA – SEGUNDA INSTÂNCIA

TATE/SEFIN
Fls. Nº 143

Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Assim, do exposto, essa Julgadora conhece do Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento e manter-se a parcial procedência do auto de infração conforme decidido em Primeira Instância e declarar devido o crédito tributário no valor R\$16.266,64 (dezesseis mil, duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos) a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

É como voto.

Porto Velho, 23 de novembro de 2021

 Marcia Regina Pereira Sapia
Relatora/Julgadora
AFTE 780

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

PROCESSO : 20182701200004
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 617/20
RECORRENTE : G. F. RIBEIRO FILHO EIRELI - EPP
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
RELATORA : MÁRCIA REGINA PEREIRA SAPIA

RELATÓRIO : 100/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 351/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA: **ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA ENTRADA DO ESTADO – DUPLICIDADE DE APROVEITAMENTO - OCORRÊNCIA** - Infere-se dos autos que o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal decorrente das notas fiscais emitidas por terceiros, ao registrar em seu Livro Registro de Entradas, valores indevidos. Créditos fiscais já utilizados quando do lançamento da substituição tributária na entrada do Estado. Revisto os valores no Julgamento de Primeira Instância. Concordância do fisco autuante. Mantida a decisão singular de parcial procedência do auto de infração. Recurso de Ofício não interposto nos termos do inciso I, §1º, artigo 132 da Lei 688/96. 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 interposto para negar-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração conforme Voto da Julgadora Relatora, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Márcia Regina Pereira Sapia e Carlos Napoleão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
FATOR GERADOR EM 05/11/2020: R\$ 24.532,29

***VALOR PARCIAL PROCEDENTE**
***R\$16.266,64**

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

TATE, Sala de Sessões, 23 de novembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Márcia Regina Pereira Sapia
Julgadora/Relatora