



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**SUJEITO PASSIVO:** *SP REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*

**ENDEREÇO:**

**PAT Nº:** 20222703700045

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 27/09/2022

**CAD/CNPJ:** 13.791.390/0001-07

**CAD/ICMS:** 00000003350304

**DECISÃO NULO Nº: 2023/1/56/TATE/SEFIN**

1. Apropriação indevida de crédito fiscal referente operações tributadas por substituição tributária. 2. Defesa tempestiva 3. Erro na determinação da matéria tributável. 4. Auto de infração Nulo.

**1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo, no ano de 2020, infringiu a legislação tributária se creditando indevidamente de valores destacados em notas fiscais de compras de produtos sujeitos à substituição tributária, registros estes feitos nas EFDs dos meses auditados, conforme provas em anexo.

A infração foi capitulada nos artigos 77, V, a, 1; 34; 35 e 36, da Lei 688/96 e Anexo VI do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, 5, a, 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS devido = R\$ 20.371,14; multa: R\$ 25.229,81; atualização monetária= R\$ 7.662,05; juros = R\$ 5.658,87; total = R\$ 58.921,87.

O sujeito passivo foi notificado via AR, fl. 106, apresentando defesa tempestiva.

Foi atribuída solidariedade aos sócios A. J. da S., CPF \*\*\*.669.772-\*\* e I. C. M. da S, CPF \*\*\*.420.442-\*\*, devidamente notificados se mantiveram inertes.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

Em síntese a defesa alega que as imputações carecem de substrato fático, jurídico e contábil, visto que estão desamparados em provas concretas do cometimento da infração, razão pela qual deve ser reconhecida a improcedência do presente auto de infração impugnado.

Que mesmo após a alteração da lei estadual estatuinte a taxa SELIC como índice único de atualização monetária, o Estado de Rondônia segue realizando a cumulação de juros com correção monetária. Assim, deve haver a correção dos cálculos para que seja excluído a atualização monetária do débito após o advento da lei.

Destaca que deve ser aplicada a taxa SELIC, desde o fato gerador. Isto porque, os juros e a correção monetária aplicados no auto de infração, destoam do parâmetro estabelecido pelo STF como sendo constitucional.

Traça um paralelo entre a forma de atualização da UPF RO e a TAXA SELIC, concluindo que a atualização pela UPF é mais onerosa.

Mesmo com a legislação estadual alterada para se adequar à jurisprudência pátria, passando a atualização monetária e juros serem calculados com base na taxa SELIC, faz-se necessário discutir os efeitos prejudiciais oriundos da inconstitucionalidade das normas aplicadas à data dos fatos no caso em apreço.

Colaciona ementas de decisões favoráveis aos contribuintes, limitando as atualizações de tributos ao fator utilizado pela União.

Diante do exposto requer que os valores cobrados a título de encargos moratórios sejam ajustados aos parâmetros fixados pela Corte Suprema.

## **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Consta que o sujeito se apropriou indevidamente de crédito de ICMS oriundos de operações de aquisição de produtos sujeitos à substituição tributária. DFE 20222503700007.

Dispositivos apontados como infringidos e penalidade:

**LEI 688/96**

Art. 34. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

Art. 35. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes

VII - em relação à mercadoria recebida para comercialização, quando sua posterior saída ocorra sem débito do imposto, sendo essa circunstância conhecida à data da entrada; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

**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)**

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

Inicialmente a impugnante alega que as imputações carecem de substrato fático, jurídico e contábil, visto que estão desamparados em provas concretas do cometimento da infração, razão pela qual deve ser reconhecida a improcedência do auto de infração impugnado. Após exame da planilha confeccionada pela fiscalização e anexada aos autos como prova da infração verifico a existência de produtos (cerveja caracu) que sequer são objeto das operações ali enumeradas, logo, ainda que parcialmente, inexistente a alegada apropriação indevida de créditos. Para ilustrar colocamos chaves de acesso por amostragem:

11200110711413000138550010003776631114412928

11200210711413000138550010003799111113335930

11200210711413000138550010003807361119917088

Nas operações sujeitas à substituição tributária com encerramento de fase de tributação

o crédito do ICMS é feito por ocasião do lançamento, sendo vedada nova apropriação na EFD. A fiscalização aponta para a existência de apropriação indevida, citando de forma genérica infração ao Anexo VI, do RICMS/RO, porém não trouxe aos autos os extratos de lançamentos por substituição tributária feitos na entrada no Estado, que comprovariam a apropriação em duplicidade.

Na planilha constam produtos como vinhos, farinha de trigo, azeite, dentre outros, que em tese seriam submetidos à substituição tributária, mas o remetente, localizado dentro do território Rondoniense destacou o ICMS, presumindo-se que incluiu como débito em sua apuração mensal, assim, a apropriação pelo adquirente estaria correta, pois as saídas seriam tributadas normalmente. No caso de não destaque do ICMS na saída alegando que foi pago por substituição tributária caberia o lançamento de ofício com os acréscimos e a penalidade.

Cabe mencionar a existência de produtos que comprovadamente as operações ocorreram por substituição tributária e houve apropriação indevida.

Com relação aos questionamentos que o fisco deveria rever os cálculos para a exclusão da atualização monetária do débito após o advento da lei, desde a ocorrência do fato gerador, não merece acolhimento. A atualização do crédito tributário pela taxa SELIC, deve ser aplicada a partir de 01.02.2021, antes dessa data vale a regra que foi introduzida pela Lei 3583/2015. Veja a redação dos dois dispositivos aplicáveis.

#### Lei 688/96

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).*

A fiscalização não demonstrou de forma inequívoca a apropriação indevida dos créditos fiscais. Apesar da existência de operações com aproveitamento de créditos em duplicidade, a planilha contém produtos que não estão vinculados às notas fiscais listadas. Não foram apresentados os extratos de lançamento de substituição tributária no caso de lançamento na entrada do Estado. Produtos com tributação normal foram incluídos na base de cálculo.

Diante dos defeitos apontados, o auto de infração é nulo por contrariar as disposições do artigo 142 do CTN, relativamente em verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Por óbvio, não subsiste a responsabilidade atribuída aos sócios A. J. da S, CPF \*\*\*.669.772-\*\* e I. C. M. da S, CPF \*\*\*.420.442-\*\*.

#### **4 – CONCLUSÃO**

No uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **NULO** o auto de infração e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 58.921,87 (Cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e um reais e oitenta e sete centavos).

Recorro de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

#### **5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

*Porto Velho, 11/06/2023 .*

**EDUARDO DE SOUSA MARAJO**

**JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA**

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.

A autenticidade pode ser conferida no site <https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos>, informando o código: aa71-050e-8a6b-22e9