

PROCESSO: 20222703600031  
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 045/2024  
RECORRENTE: J K COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO  
RELATÓRIO: N.º 037/24/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

## **1.0 RELATÓRIO**

### **1.1 Do Auto de Infração.**

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

“No período de 1º/1/2020 a 31/12/2020, o sujeito passivo apropriou na EFD indevidamente crédito fiscal, no montante de R\$ 41.447,71, relativo a operações de entrada de mercadorias com anterior cobrança do ICMS por substituição tributária, conforme Anexo 1.2.01 - Créditos apropriados relativos a mercadorias com anterior cobrança por substituição tributária. Sobre esse valor, foi aplicada a multa de 90%, nos termos do art. 77, V, “a”, 1, da Lei estadual n. 688/1996.”

A legislação apontada como infringida é a dos artigos 35, 42, VII, §1.º, III, “a” e “b”, do RICMS/RO. A multa é a do artigo 77, V, “a”, 1, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 110.417,66.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, não estornado, utilizado ou não, ressalvado o disposto nas alíneas “b”, “d” e “e” deste inciso; e

### **1.2 Síntese do Processo Administrativo Tributário – PAT.**

Auto de infração lavrado no dia 25/07/2022, ciência do sujeito passivo por intimação pessoal na data de 29/07/2022 (fls. 02).

Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20222503600002, emitida no dia 21/03/2022, período de fiscalização: 19/11/2019 a 31/12/2020, auditoria específica em conta gráfica, tributo ICMS (fls. 04).

Termo de Início de Ação Fiscal lavrado no dia 22/06/2022, intimado o sujeito passivo para apresentar livros e documentos fiscais/contábeis, ciência na data de 24/06/2022 (fls. 05 e 06).

Relatório de Encerramento da Ação Fiscal, concluiu que no período 01/01/2020 a 31/12/2020, o sujeito passivo se apropriou indevidamente de crédito fiscal na EFD, relativo a operações de entrada de mercadorias com

cobrança anterior de ICMS ST, razão pela qual fora lavrado o presente auto de infração (fls. 54 a 57).

Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado no dia 25/07/2022 (fls. 53).

Pedido de prorrogação de prazo para apresentar defesa, deferido pelo Presidente do TATE (págs. 100 e 101).

Apresentada Defesa Administrativa, na qual o sujeito passivo sustenta os seguintes fundamentos: a) A multa aplicada tem efeito confiscatório, hipótese que é vedada pela Constituição Federal e pelo ordenamento jurídico. b) Há cumulação de juros e correção monetária no cálculo do auto de infração, sendo que o correto seria a utilização da Taxa SELIC. Ao final, pede a redução da multa e readequação dos encargos moratórios (págs. 104 a 109).

Proferida a Decisão Procedente 2023/1/132/TATE/SEFIN, são seus fundamentos: Demonstra que a multa aplicada decorre da Lei 688/96, e que este Tribunal não possui competência para analisar sua inconstitucionalidade ou negativa da aplicação. Afasta a tese de confisco. Elucida que a UPF foi utilizada apenas até janeiro de 2021, momento a partir do qual passou-se a utilizar a Taxa SELIC para correção.

Intimado o sujeito passivo da decisão e primeira instância na data de 09/03/2022 (pág. 128).

Apresentado Recurso Voluntário, o sujeito passivo reafirmou as razões da defesa administrativa.

Remetidos os autos para análise do Recurso Voluntário.

É o relatório.

## **2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

Sujeito passivo autuado por se apropriar indevidamente de crédito fiscal oriundo de operações de entrada de mercadorias com cobrança anterior de ICMS-ST.

A infração é a dos artigos 35, 42, VII, §1.º, III, “a” e “b”, do RICMS/RO:

Art. 35. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outra unidade da Federação.

Art. 42. 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;

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

III - cuja entrada tenha ocorrido com o imposto retido na fonte ou recolhido antecipadamente, e tenha sido objeto de:

a) substituição tributária; ou

b) antecipação com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação.

## 2.1 Análise do Processo Administrativo Tributário – PAT.

O Fisco apresentou documentos para garantir a liquidez do crédito tributário cobrado no auto de infração, documentos nas folhas 06 a 51, que especificam todos os produtos que o sujeito passivo apropriou indevidamente do crédito, e, portanto, ensejaram a lavratura do auto de infração.

Verifico que no Recurso Voluntário o sujeito passivo não cuidou de impugnar o mérito da autuação. A alegação recursal se volta para o índice de correção monetária, o qual o sujeito passivo afirma ser irregularmente atualizado.

Inicialmente, verifico que o sujeito passivo não apresentou demonstrativo de cálculo com o valor do crédito tributário que entende devido.

Ao contrário dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo, a atualização do crédito não deve ocorrer no montante de 1% desde a data do fato gerador, mas se ater a legislação vigente na época dos fatos, previsão do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

Art. 144. 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.

Com a edição da Lei 4.952/21, que alterou os artigos 46 e 46-A da Lei 688/96, a atualização do crédito tributário passou a partir de seus efeitos, utilizar como índice a taxa SELIC, logo, entendo que não há razão o alegado pelo sujeito passivo, pois não é o caso da aplicação retroativa da norma para fins de atualização do cálculo do crédito tributário.

O entendimento deste Tribunal Administrativo é claro sobre o tema:

ACÓRDÃO Nº. 0112/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA: ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – NOTA FISCAL LANÇADA EM DUPLICIDADE - OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito indevido, uma vez que as notas fiscais foram registradas em duplicidade na EFD/SPED, com isso, se utilizou por duas vezes do mesmo crédito. 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.

ACÓRDÃO Nº. 0112/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA: ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – NOTA FISCAL LANÇADA EM DUPLICIDADE - OCORRÊNCIA - Restou provado nos autos que a empresa se apropriou, em sua escrita fiscal, de crédito indevido, uma vez que as notas fiscais foram registradas em duplicidade na EFD/SPED, com isso, se utilizou por duas vezes do mesmo crédito. 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.

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.

Logo, considerando que não há impugnação específica ao mérito da autuação, após análise dos elementos do auto de infração entendo que deve prosseguir em todos os seus termos a ação fiscal.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

### **3.0 CONCLUSÃO DO VOTO**

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que

julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 110.417,66.

É como voto.

Porto Velho/RO, 20 de março de 2024.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

**PROCESSO** : Nº 20222703600031  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO N.º 045/2024  
**RECORRENTE** : J K COM. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

**RELATÓRIO** : Nº 037/24/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 041/2024/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : **ICMS/MULTA – APROPRIAR INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL EM OPERAÇÕES DE ENTRADA COM COBRANÇA ANTERIOR DE ICMS-ST – OCORRÊNCIA** – Restou provado nos autos que o sujeito passivo apropriou em sua escrita fiscal crédito indevido de ICMS ( fls. 06 a 51). 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. Auto de Infração Procedente. Recurso Voluntário desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por maioria conhecer do recurso interposto, para no mérito por unanimidade, negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator **DYEGO ALVES DE MELO** acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE**

**DATA DO LANÇAMENTO 29/07/2022: R\$110.417,66**

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

TATE, Sala de Sessões, 20 de março de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Dyego Alves de Melo**  
Julgador/Relator