

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

PROCESSO : Nº 20222703700044 E-PAT n. 021.214  
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 021.214  
RECORRENTE : SP REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
RECORRIDA : 2ª CÂMARA /TATE/SEFIN  
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR  
RELATÓRIO : Nº 182//2024/2ª CÂMARA /TATE/SEFIN

**VOTO**

O contribuinte se utilizou de crédito tributário em desacordo a legislação tributária ao se creditar de valores constantes em notas fiscais de compra de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária com encerramento da tributação, na apuração na Escrituração Fiscal Digital do período auditado. Conforme provas em anexo. Trata-se de valores utilizados como créditos de operações que não geram crédito tributário, tendo em vista que o Regime de Substituição Tributária ocorre o encerramento da tributação, isto é, na saída das mercadorias pelo contribuinte não ocorreu nenhuma outra cobrança de ICMS. O valor do crédito utilizado já foi utilizado para o pagamento do ICMS ST. INCLUÍDA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

Infringindo o disposto no art. 77, inc. V, letra “a” item 1 nos termos do art. 34, 35 e 36 da Lei 688-96 e anexo VI do RICMS APROV. DEC. 22721-18. Penalidade: Lei 688/96, artigo 77, inciso V, alínea “a” item 1. Período: 01/01/2019 a 30/12/2019

<b>CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>		
TRIBUTOS	R\$	20.283,02
MULTA 90%	R\$	26.467,63
JUROS	R\$	9.096,36
A. MONETÁRIA	R\$	9.125,58
<b>TOTAL</b>	<b>R\$</b>	<b>64.972,59</b>

O sujeito passivo foi notificado via AR, fl. 105, apresentando defesa tempestiva.

Foi atribuída solidariedade aos sócios Amauri Januário da Silva, CPF 421.669.772-00 e Izabel Cristina Messias da Silva, CPF 576.420.442-91, devidamente notificados se mantiveram inertes.

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

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 estatuinto 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.

Em primeira instância a douto Julgador monocrático julgou NULO e declarou **INDEVIDO** do crédito tributário originário no valor de R\$ 64.972,59 (Sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos),

O sujeito passivo foi devidamente notificado da r. decisão e quedou-se inerte.

Noutro norte, o autuante foi cientificado a r. decisão e opôs manifestação fiscal.

É o breve relatório.

## **VOTO**

## **FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

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

Nesse sentido, o sujeito passivo incorreu na infração tributária capitulada nos artigos:

### **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)

Destarte, para a infração retro citada, a penalidade aplicável ao caso concreto encontra previsão legal no artigo

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**

Pois bem. O douto julgador ao analisar o conjunto probatório trazido aos autos, tanto pela peça acusatória, quanto as aduzida na impugnação defensiva, assim se manifestou:

“...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 colacionamos chaves de acesso por amostragem:

**11190110711413000138550010003332341111003018**

11190110711413000138550010003349831111016010

11190710711413000138550010003562501111010070

11190810711413000138550010003611601111020089

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 que comprovariam a apropriação em **duplicidade** para os casos em que o lançamento é feito na entrada do Estado.

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

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.**

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 Amauri Januário da Silva, CPF 421.669.772-00 e Izabel Cristina Messias da Silva, CPF 576.420.442-91.

Noutro norte, o autuante irressignado com a r. decisão se manifestou no seguinte sentido:

“...O julgador aponta que “não foi trazido o Extrato de lançamentos por substituição tributária feitos na entrada no Estado, que comprovariam a apropriação em duplicidade”.

E acrescenta que o remetente destacou o ICMS de produtos sujeitos a Substituição Tributária, dando direito ao destinatário ao crédito.

E no parágrafo seguinte coloca “Cabe mencionar a existência de produtos que comprovadamente as operações ocorreram por substituição tributária e houve apropriação indevida”.

E por fim, afasto a responsabilidade atribuídas aos sócios.

Os apontamentos realizados pelo nobre julgador devem ser revistos para parcialmente procedente, devidos as seguintes razões:

**No caso do uso de descrição “cerveja caracu” na chave 11190110711413000138550010003332341111003018**

A situação que temos é o **erro do auditado** em sua **escrituração fiscal digital**, no qual colocou esta descrição de produto ao invés de colocar “lanche de frango Aurora” código produto 1670. O nosso sistema de apuração na **Auditoria é realizado pelos dados fornecidos pelo Auditado**. Na situação desta apuração são utilizados os dados da Escrituração Fiscal Digital.

Na auditoria a **presunção é que os registros foram devidamente realizados nos termos da legislação tributária e com as descrições e cadastros corretos.**

**Assim, os produtos “cerveja caracu” são na verdade “lanche de frango Aurora” sendo assim iremos retirar estes do valor apurado ao final.**

Mas cabe salientar que temos as outras notas fiscais como a do produto **café katuta** em que o ICMS ST está destacado na nota fiscal e o valor foi creditado indevidamente no valor de R\$ 83,65 de chave: **11190334784801000107550050000004901294331858.**

Assim, como apontado o julgamento deveria ser parcialmente procedente. Com a revisão de todos os documentos fiscais apontados.

3 – No parágrafo seguinte o julgador aponta que a auditoria está correta, com produtos sujeitos a substituição tributária e com crédito indevido. Porém, não descreve quais estão corretos.

5 –Desta forma, solicito a Revisão da decisão proferida, para Parcialmente Procedente. Retirando o produto “cerveja caracu” por tratar-se de outro produto descrito na EFD erroneamente pelo Auditado.

Depreende-se do conjunto probatório, mas sobretudo as trazidas pelo autuante comprovou-se que o erro no código dos produtos se deu por culpa do auditado em sua EFD. Frise-se o sistema de apuração na **Auditoria é realizado pelos dados fornecidos pelo Auditado**. Na situação desta apuração são utilizados os dados da Escrituração Fiscal Digital.

Destarte, após, análise pormenorizada na EFD do auditado, e realizado o cotejamento das informações, constatou-se para além do **produto “cerveja caracu”** que são na verdade **“lanche de frango Aurora”**, consenso entre **jugador singular e autuante**, há outros produtos igualmente que devem ser subtraídos do **computo do crédito tributário devido tais como: Azeite Cabonel “barra de cereal” e Vinho Zanotto “jarras”**, somados os das operações interestaduais.

Logo, diferentemente como decidido pelo douto julgador singular, verifica-se que não há dúvidas quanto a certeza e liquidez do crédito tributário devido. Assim, não milita em favor do sujeito passivo o disposto no artigo 142 do CTN.

Nesse sentido, dar-se nova composição ao crédito tributário, conforme planilha detalhada abaixo.

	<b>Original</b>	<b>Devido</b>	<b>Indevido</b>
<b>Tributo</b>	20.283,02	7.034,68	13.248,34
<b>Multa</b>	26.467,63	9.179,72	17.287,91
<b>Juros</b>	9.096,36	1.006,36	8.090,00
<b>A.M.</b>	9.125,58	2.175,69	6.949,89
<b>C.T.</b>	64.972,59	19.396,45	45.576,14

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício para ao final dar-lhe provimento, reformando a Decisão Singular de **NULO** para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, para considerar do crédito tributário originário no valor de **R\$ 64.972,59** (Sessenta e quatro mil, novecentos e setenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), declarar **INDEVIDO** o valor de **R\$ 45.576,14** e **DEVIDO** o valor de **R\$ 19.396,45**, que deverão ser corrigidos nos termos da lei.

É como VOTO!

Porto Velho, 25 de julho de 2024.

JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

Julgador / Relator .

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

**PROCESSO** : 20222703700044 - E-PAT: 021.214  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 022/2024  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** : SP REPRES. COMERCIAL DE PROD. ALIMENTÍCIOS LTDA  
**RELATOR** : JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

**RELATÓRIO** : Nº 188/24/2.<sup>a</sup> CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 0128/2024/2<sup>a</sup> CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS – PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA/ST – OCORRÊNCIA – Deve ser mantido o auto de infração uma vez que o sujeito passivo se apropriou créditos fiscais decorrentes de aquisições de produtos sujeitos a substituição tributária, com encerramento da fase de tributação. Produtos escriturados com a descrição incorreta e que em verdade são de tributação normal foram excluídos da base de cálculo. Por não terem sido apresentados fundamentos específicos (de fato e de direito) quanto à atribuição da responsabilidade solidária, deve ela ser afastada nos termos do Enunciado 07 TATE-RO. Infração parcialmente ilidida. Reformada a decisão *a quo* que declarou nulo para parcial procedente o Auto de Infração. Recurso de Ofício provido. 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 interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de nulo para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão de Almeida Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL\*

DATA DO LANÇAMENTO 27/09/2022: R\$ 64.972,59

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

\*CRÉDITO REMANECENTE DEVIDO

\*R\$ 19.396,45

TATE, Sala de Sessões, 25 de julho de 2024.

**Anderson Aparecido Arnaut**  
Presidente

**Juarez Barreto Macedo Junior**  
Julgador/Relator