



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

SUJEITO PASSIVO : Onix Indústria de Vidro e Inox Ltda - EPP
ENDEREÇO : Rua Raimundo Cantuária, 7789, Tancredo Neves, Porto Velho – RO
PAT Nº : 20192700100327
DATA DA AUTUAÇÃO : 29/10/2019
CAD/CNPJ: : 14.419.259/0001- 86
CAD/ICMS : 342405 - 7

DECISÃO Nº 2021.09.16.03.0076 /UJ/TATE/SEFIN

- 1. Aproveitamento indevido de crédito
– Crédito decorrente de transferência
2. Defesa tempestiva 3. Infração
ilidida 4. Ação Fiscal Improcedente.*

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, no período de novembro de 2014 a junho de 2015, apropriou-se indevidamente de crédito de ICMS, uma vez que a empresa realiza operação incentivada e os créditos utilizados provêm de transferências de outra empresa. Em razão dessa irregularidade foi lançado o ICMS devido e aplicado a penalidade – a multa prevista no art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	307.150,93
Multa de 90% - Valor do imposto	355.743,00
Juros	221.460,00
Correção Monetária	88.120,18
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	972.474,11

A intimação foi realizada pelo DET, com a ciência em 31/10/2019 (fls. 22), nos termos do artigo 112, inciso IV, da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo alega, preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo, porque o autor do feito notificou para que a empresa fizesse o pagamento ou justificasse a utilização dos créditos, entende que a espontaneidade estava mantida e, por isso, a autuada protocolizou Consulta sobre como interpretar a legislação no caso, o que torna incabível a exigência do crédito tributário, enquanto não for respondida a consulta feita. No mérito, alega que adquiriu créditos da empresa Big Sal Indústria e Comércio de Suplementos para Nutrição



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

Animal Ltda, Inscrição Estadual 118484-9, no Valor de R\$ 350.223,89 nos meses de novembro e dezembro de 2014 (cópias das NFes fls. 40 e 41) e se utilizou desses créditos para quitação de débitos, no período de novembro de 2014 a junho 2015 (fls. 31). Alega que a legislação veda o aproveitamento de créditos gerado por sua atividade, não alcançando os adquiridos de outra empresa; pois, nesse caso, trata-se de um crédito financeiro. Acrescenta que na hipótese de prevalecer o entendimento da vedação, faz-se necessário uma manifestação sobre a forma de como eles serão utilizados, sob pena de ocorrer uma bitributação. Ao final, requer que seja considerado nulo o Auto de Infração face a inobservância da Consulta.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O Auto de Infração foi lavrado em razão de a empresa ter se apropriado indevidamente, no período de novembro de 2014 a junho de 2015, de crédito de ICMS, uma vez que a empresa realiza operação incentivada e os créditos utilizados provêm de transferências de outra empresa. Para apuração do valor do lançamento, a Autoridade Fiscal juntou planilha que demonstra o cálculo do crédito tributário (Mídia CD - fls. 20) e para comprovar a infração, relata como se deu o aproveitamento do crédito, citando os dispositivos que vedam a utilização de tais créditos, destacando que a vedação está prevista no art. 1º-A, § 2º, da Lei 1558/05 (fls. 08 e 09).

Dos documentos juntados aos autos pelo autuante e da defesa apresentada pelo atuado, restou comprovado e incontroverso que a empresa fez a utilização de crédito transferido de outra empresa para quitação de débito de ICMS.

A questão controvertida, então, é saber se pelo fato de a empresa ser beneficiada pelo incentivo fiscal (lei 1558/05) estaria, ou não, impedida de se apropriar de crédito adquirido em transferência.

Antes da análise, importante destacar que a Sefin inaugurou, no ano de 2019, um novo modelo de fiscalização, com incentivo à autorregularização, visando ao cumprimento espontâneo das obrigações tributárias principais e acessórias. Foi feito, inicialmente, pelo Decreto 23.835/2019, com instituição do Sistema Fisconforme e, posteriormente, para alcançar procedimentos referentes aos anos anteriores, foi editado o Decreto 24.202/2019.

Atendendo o dispositivo legal, a empresa foi notificada para proceder o pagamento ou justificar a utilização dos créditos. Como a empresa não realizou o pagamento e, da resposta dada, a Autoridade Fiscal não se convenceu de que a empresa teria direito à utilização dos créditos (fls. 08), não houve, no entender do Fiscal, o atendimento da notificação, no prazo previsto, o que implicou a lavratura do Auto de Infração, na forma como define a legislação (art. 1º, II, do Dec. 24.202/2019).



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

Quanto à preliminar de nulidade pelo fato de a empresa ter apresentado consulta, cumpre esclarecer que a consulta caracteriza a espontaneidade do sujeito passivo, em relação à matéria consultada, exceto quando formulada após o início do procedimento fiscal (art. 70, II, da Lei 688/96), o que se deu no presente caso, uma vez que, em cumprimento a DFE 201825000100036 (fls. 13), o procedimento fiscal teve seu início em 04/09/2019, com a notificação da empresa (fls. 14 a 17), motivo pelo qual se rejeita a preliminar de nulidade suscitada.

É de se ressaltar, também, que a adoção da resposta à consulta, não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização (art. 70, § 2º, da Lei 688/96), sendo que, pelo menos em tese, foi a prática de uma infração tributária cometida pela autuada – apropriação indevida de créditos –, que motivou a presente autuação.

Destaca-se que em razão de o Auto de infração se referir a lançamentos, cujo fatos geradores ocorreram nos anos de 2014 e 2015, e, na forma como estabelecia a legislação à época da autuação, os autos deveriam ser lavrados por ano e por infração (art. 28, § 4º, I e II, do Anexo XII – RICMS/RO), e, ainda, por ter sido considerado irregular o crédito, pois decorrente de transferência de terceiros, solicitou-se que o autuante procedesse o desmembramento, de forma que, para cada exercício anual, seja lavrado um auto de infração e se manifestasse sobre a legitimidade da transferência dos créditos, se havia, no momento, norma disciplinando e se houve processo e ato administrativo, autorizando a transferência do crédito utilizado – Decisão (fls. 81).

Em resposta à Decisão, o autuante informou que deixou de atendê-la com o desmembramento por exercício anual, porque o dispositivo legal (art. 28, § 4º, I e II, do Anexo XII – RICMS/RO), que definia que o Auto deveria ser lavrado por ano, foi revogado. Quanto aos créditos, reproduz os argumentos da autuação – vedação de sua utilização (no art. 1º-A, § 2º, da Lei 1558/05) e acrescenta que, apesar de ter legislação disciplinando a transferência de crédito, não houve a homologação exigida, o que os tornam irregular – Relatório Fiscal (fls. 85 a 89).

Com relação à homologação da transferência de crédito, diferente do que afirmou a autoridade fiscal, de que ela não houve, tal homologação ocorreu e foram feitas por meio dos ATOS CONJUNTOS DE HOMOLOGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO Nº 008/2014 e 010/2014 (fls. 92 e 93). Assim, os créditos foram transferidos, conforme o estabelecido pela legislação – RESOLUÇÃO CONJUNTA 006/2014/GAB/SEFIN/CRE – e com a anuência do Fisco, logo, tais créditos são regulares.

A referida resolução (art. 7º) define que a empresa recebedora do crédito, de posse da NF-e e de via do Termo de Acordo de Regime Especial, deverá lançar a NF-e de



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

transferência do crédito na escrita fiscal e mantê-la em arquivo para exibição ao Fisco quando solicitado. Com efeito, o parágrafo único desse artigo estabelece que apropriação do crédito será feita no período de apuração de emissão do Ato de Homologação da Transferência e a utilização de forma escalonada em até 06 (seis) meses, o que se deu no presente caso, em que a utilização se deu nos seis meses seguintes.

No que se refere ao mérito, em que a empresa alega que a vedação legal é para os créditos decorrentes da sua atividade e a Autoridade Fiscal entende que pela expressão “vedada a apropriação de qualquer outro crédito fiscal ao beneficiário do incentivo tributário” tal vedação alcança o de transferência, cabe ressaltar que a empresa realizou a apuração do ICMS, conforme o que está definido na legislação, e, somente, após a sua apuração, sem se aproveitar de qualquer outro crédito, é que fez uso do crédito financeiro recebido por transferência, para quitar seu débito. Ou seja, o que na verdade ocorreu foi que a empresa efetuou uma quitação de débito, com a utilização dos créditos financeiros, sem haver, de fato, uma apropriação desses créditos, na apuração de seu débito decorrente do incentivo tributário, o que está vedado pelo dispositivo indicado (art. 1º-A, § 2º, da Lei 1558/05).

Nesse ponto, razão assiste à empresa; pois, para evitar uma acumulação (crédito físico com o presumido), o que está vedado é a apropriação dos créditos decorrentes de sua atividade para apuração/compensação do ICMS a ser pago, porque eles (créditos de suas operações) são substituídos pelo do incentivo tributário, que é operacionalizado por meio da concessão do crédito presumido, na forma como definido no art. 1º-A da lei 1558/05. Com efeito, tal dispositivo estabelece que o incentivo tributário de que trata esta Lei (1558/05) consiste na outorga de crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do ICMS.

É bem verdade que, em se tratando de um benefício tributário, o Estado pode, a seu critério, estabelecer como requisito para o usufruto do incentivo, que a quitação do ICMS, após sua apuração (débito deduzido do crédito presumido) deva ser efetuada com o pagamento em dinheiro, ou, se também fosse de seu interesse, poderia vedar que essa quitação se desse por meio de transferências de créditos. Porém, nem uma coisa nem outra foi feita, assim, a extinção de tais crédito pode, na forma da legislação em vigor, ser efetuada por outras formas de quitação, inclusive por meio da utilização de créditos decorrentes de transferência de outras empresas, o que ocorreu nesse caso.

Acrescenta-se que pelo fato de os créditos decorrerem de uma transferência homologada, logo, sendo eles regulares, e, portanto, possível a sua utilização para a quitação de débitos da empresa, na forma como foi realizada, deixa de analisar a tese de bitributação indicada, por ela restar prejudicada.

Pelo exposto, como restou comprovada que havia legislação disciplinando a transferência de créditos, que ela foi realizada por meio de Ato Conjunto de Homologação



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

(Atos nº 008/2014 e 010/2014), e por se tratar de créditos financeiros e, ainda, da inexistência de vedação para que eles fossem utilizados para quitação de débito em empresa incentivada, procede a tese da defesa quanto à regularidade do uso do crédito fiscal e, assim, ausente está a justa causa para o lançamento realizado.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação fiscal e **INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 972.474,11**.

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT ao Autor feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida, com o oferecimento de contrarrazões.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a autuada da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 30 de setembro de 2021.

Amarildo Ibiapina Alvarenga