



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

**SUJEITO PASSIVO:** *COSTA ESMERALDA TRADING IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*

**ENDEREÇO:** *DR LEOBERTO LEAL , 137 - FAZENDA - ITAJAI /SC - CEP: 88302-230*

**PAT Nº:** *20212700100288*

**DATA DA AUTUAÇÃO:** *30/08/2021*

**CAD/CNPJ:** *03.025.101/0004-58*

**CAD/ICMS:** *00000004374185*

**DECISÃO PARCIAL Nº: 2021/1/23/TATE/SEFIN**

1. Apropriação indevida de crédito Fiscal | Incentivo tributário | 77, V, A, 1, da Lei 688/96. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Parcialmente Ilidida 4. Auto de infração Parcial Procedente.

## **1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo sofreu auditoria fiscal designada por DFE nº 20212500100035, tendo como parte dos resultados o presente auto de infração. Foi autuado por se apropriar indevidamente de crédito de ICMS na EFD, referente às Notas Fiscais 049; 6549 e 6785, sendo vedada a apropriação de outros créditos que não o presumido incentivado (85% da carga tributária final). A infração foi capitulada no art. 2º, § 1º da Lei do PIT/RO, Lei 1473/05; c/c artigos 35 e 38, V, ambos da Lei 688/96. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inc. V, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 20.125,90
Multa	R\$ 25.704,70
Juros	R\$ 12.029,58
Atualização Monetária	R\$ 8.434,89
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 66.295,07</b>

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET, em 14/09/2021, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

### **I – Do Alcance da Vedação ao Crédito:**

O § 1º do artigo 2º da Lei 1473/05 só vedaria o direito ao crédito das operações de importação, sobre as quais há o incentivo tributário. No seu entendimento, as aquisições no mercado nacional, para revenda, estariam sujeitas à tributação normal, com direito a crédito.

### **II – NF-e 049 – Crédito de R\$ 5.509,32:**

Esta nota fiscal representaria uma operação de compra no mercado interno e não uma importação direta beneficiada pelo PIT. Assim, não estaria no alcance da Lei 1473/05, tendo direito a crédito pela entrada, com tributação normal/integral pela saída.

### **III – NF-e 6549 – Crédito de R\$ 9.204,68:**

Esta operação se referiria a estorno de NF-e de saída (nº 6474) não cancelada no prazo legal. A mercadoria da NF-e 6474 não teria circulado, sendo necessário o estorno da operação, através da NF-e 6549, para anular o débito do ICMS pela venda não concretizada.

### **IV – NF-e 6785 – Crédito de R\$ 5.411,90:**

Esta operação seria de retorno de mercadoria não entregue ao destinatário da venda pela NF-e 6743. Reclama que o fisco glosou integralmente o crédito de R\$ 5.411,90, pois teria direito ao crédito proporcional à carga tributária que suportou, estando com incentivo do PIT,

correspondente a 15% (incentivo de 85%). Assim, teria direito ao crédito de R\$ 811,78

V – Redução da Multa diante do Princípio da Proporcionalidade:

A penalidade de 100% aplicada, de valor excessivamente elevado, feriria os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Traz farta argumentação e jurisprudência que corroborariam sua tese, entendendo que a aplicação de 30% seria razoável.

Pede, ao final, o conhecimento e provimento da impugnação, para cancelamento completo do auto de infração.

### 3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A impugnante foi autuada por se apropriar, na EFD, indevidamente de créditos decorrentes de notas fiscais. O uso de créditos de ICMS pelas entradas estaria vedado pelo Programa de Incentivo Tributário (art. 2º, § 1º da Lei 1473/05). Esta é a síntese da acusação fiscal que pesa contra ela.

A primeira tese da defesa (alcance da vedação do crédito) não pode ser acolhida. Sendo signatária de incentivo tributário, o único crédito que a impugnante poderia utilizar seria o “crédito presumido” correspondente a 85% da carga tributária das vendas, conforme opção do contribuinte ao ingressar no Programa de Incentivo Tributário. Ou seja, paga apenas 15% do ICMS que seria devido, estando incentivada. Ao apropriar-se de créditos de ICMS adicionais, feriu o dispositivo regulamentar retro mencionado. Senão vejamos:

**Art. 1º Fica concedido ao contribuinte do ICMS** enquadrado no art. 2º um **crédito presumido de até 85%** (oitenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada do exterior, que efetivamente esteja estabelecida no Estado de Rondônia e cumpra os requisitos exigíveis para a geração de emprego e renda à população.

**Art. 2º A fruição do benefício de que trata esta Lei condiciona-se ao cumprimento das exigências** indicadas no art. 3º, nos termos da legislação tributária, **e a que o contribuinte:** (Redação dada pela Lei nº 2.389, de 10.01.2011, DOE RO de 11.01.2011).

I - **realize exclusivamente operações abrangidas por esta Lei**, permitidas as saídas internas, não abrangidas pelo benefício e desde que acompanhadas de prévio recolhimento do imposto devido;

...

§ 1º **A opção pelo benefício indicado nesta Lei implica na vedação de aproveitamento de outros créditos relativos à entrada de mercadorias, produtos, bens ou serviços**, inclusive os concedidos por Lei de Incentivo Fiscal. **(Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 4321 DE 03/07/2018).**

**(GRIFAMOS / DESTACAMOS O TEXTO A SER INTERPRETADO)**

Assim, para usufruir do incentivo creditício, a empresa somente poderia realizar compras em operações de importação, segundo o inciso I do artigo 2º, retro transcrito. Ao quebrar a regra, não pode usufruir de créditos presumidos.

A regra do § 1º do artigo 2º estabelece que a opção realizada pelo Programa de Incentivo implicará em vedação de aproveitamento de outros créditos relativos a entradas. Assim, mesmo que realize compras no mercado interno, não terá direito ao crédito das notas fiscais de compras.

O contribuinte não é obrigado a optar pelo PIT, mas ao fazê-lo, abre mão de alguns direitos para usufruir outros. Essa é a regra. Dessa forma, o crédito da Nota fiscal 049 não poderia ter sido lançado na escrita fiscal – EFD.

O argumento que a nota fiscal 6549 seria estorno de saída não realizada (ref. NF saída 6474) também não pode ser acolhido. A defesa olvidou-se de juntar os referidos documentos à peça impugnatória.

Acerca da NF-e 6743, o reclame de que o fisco glosou integralmente o crédito de R\$ 5.411,90, mas que teria direito ao crédito proporcional à carga tributária que suportou, correspondente a 15% (incentivo de 85%) é procedente. Assim, tem direito ao crédito de R\$ 811,78. Dessa forma, reduzimos o valor do crédito tributário exigível no lançamento havido no auto de infração:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 19.314,12	R\$ 811,78
Multa	R\$ 24.667,90	R\$ 1.036,80
Juros	R\$11.563,29	R\$ 466,29
At. Monetária	R\$ 8.094,67	R\$ 340,22
TOTAL	R\$ 63.639,98	R\$ 2.655,09

A defesa traz à baila questões constitucionais (princípios) que não podem ser resolvidas administrativamente, por força do artigo 90 da Lei 688/96. A proporcionalidade e a razoabilidade

podem ser discutidas juridicamente. Aqui há apenas a aplicação pura e simples da lei. Querendo discutir a validade da lei, faça-o no âmbito jurídico.

*Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:*

Ao argumento de “multa confiscatória”, temos a esclarecer. A penalidade fiscal não tem o mesmo caráter da multa moratória. Esta, menos gravosa, pretende impor ao contribuinte uma pena pelo atraso no tributo reconhecido por ele, de forma a evitar inadimplência no recolhimento. A multa moratória aplicada pelo Estado é graduada até o percentual de 20% do imposto. A multa penal, contudo, deve ser suficientemente grave para impor temor ao contribuinte de sonegar ou elidir imposto, como é o caso presente.

A multa é pesada, mas é a multa. Os lançamentos de multa, juros e atualização monetária havidos no auto de infração são decorrentes de norma legal que até o momento não foi declarada inconstitucional. Constam da lei 688/96 (Lei do ICMS/RO) que, portanto, é válida e aplicável ao caso, não cabendo discricionariedade.

#### **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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, **DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 63.639,98 (sessenta e três mil, seiscentos e trinta e nove reais e noventa e oito centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **INDEVIDO** o valor de R\$ 2.655,09 (dois mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e nove centavos).

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do art. 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício.

#### **5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado a recolher ou parcelar o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

*Porto Velho, 19/11/2021 .*



**JULGADOR**



Documento assinado eletronicamente por:

**Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal**, Data: **19/11/2021**, às **19:20**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.