



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

SUJEITO PASSIVO: SUPREMAX NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

ENDEREÇO: Av JK, 2316 - Setor 04 - Ariquemes/RO - CEP: 78932-180

PAT Nº: 20212700600020

Nº E-PAT: 4063

DATA DA AUTUAÇÃO: 10/05/2021

CAD/CNPJ: 09.502.005/0001-97

CAD/ICMS: 000000001719521

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2021/1/17/TATE/SEFIN

1. Aproveitamento de crédito fiscal em valor superior ao admitido. 2. Defesa. 3. Infração ilidida 4. Autuação improcedente

1. Relatório.

De acordo com a peça básica (fl. 02 do processo), o sujeito passivo *“promoveu aproveitamento de crédito fiscal, na EFD do período 01/01/2017 a 31/12/2017, em valores superiores aos exigíveis pela legislação, o valor destacado no documento fiscal de entrada está maior do que o valor correto da operação. Foram identificadas várias operações realizadas em prejuízo ao Estado de Rondônia e que favoreceram o aumento do crédito fiscal acumulado do contribuinte. Quando o imposto destacado for maior do que o exigível na forma da Lei 688/96, o aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas sobre correção estabelecidas em decreto do Poder Executivo. Infração:*

Art. 31, 33 e §1º do Artigo 36, todos da Lei 688/1996 c/c Anexo II do Decreto 8321 e convênio ICMS nº 100/97.”

Em face dessa suposta infração, exigiu-se, por meio do lançamento de ofício, o tributo, a multa do art. 77, V, “a”, 1, da Lei nº 688/96 e demais acréscimos legais (juros e atualização monetária), que, na época da autuação (10/05/2021), apresentavam os seguintes valores:

Tributo ICMS	R\$ 59.656,03
Multa	R\$ 76.192,32
Juros	R\$ 37.487,50
Atualização Monetária	R\$ 25.002,21
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 198.338,06

A intimação para pagamento do crédito tributário, com redução de 50% (cinquenta por cento) da multa, ou apresentação de defesa ocorreu por meio do Domicílio Eletrônico Tributário – DET (fl. 66 do processo), em 01 de junho de 2021.

2. Alegações da defesa.

Na impugnação apresentada, o autuado aduziu, em resumo, que foi apontado, como local da lavratura, no auto de infração, local incerto e genérico (Ariquemes); que a lavratura se deu fora do horário de expediente normal da repartição fiscal; que isso fere o direito à ampla defesa; que as Notas Fiscais que acobertam as operações contêm destaque do ICMS utilizando-se da alíquota interestadual aplicável – observada a região de onde provêm – e a empresa, em sua escrituração, observa todas as regras de utilização dos créditos; que não há a especificação exata de qual dos dispositivos específicos dos libelos legais foi infringido; que a utilização de disposições genéricas impede o exercício do direito à ampla defesa; que o valor da multa está calculado como R\$ 76.192,42, causando confusão sobre que base ou percentual ela foi efetivamente calculada, cerceando o direito de defesa previsto na CF 88; que as bases de cálculo utilizadas não permitem a correlação matemática entre a alíquota utilizada ou o percentual aplicado; que a redação do dispositivo utilizado estabelece que a multa seja calculada sobre o valor do imposto, e este, está destacado no valor de R\$ 59.656,03; que se vê uma desproporcionalidade entre o cálculo do imposto e da multa, em relação as bases utilizadas, conforme já analisado e dissecado nos itens anteriores, o que macula de absoluta nulidade o auto de infração debatido; que houve pedido de prorrogação do prazo para conclusão da auditoria, que inicialmente

era de 60 (sessenta) dias, passando para o dobro do prazo, sem que tenha sido feito o devido comunicado à empresa, em tempo hábil, resultando na conclusão do trabalho, mesmo que posteriormente revalidado, com autorização já expirada; que não há que se falar em estorno de crédito ou utilização de crédito em valores superiores aos “exigíveis”, caindo por terra as interpretações feitas pela autoridade fiscal, não existindo qualquer imposição de outro tratamento em relação aos créditos, a não ser a garantia de sua manutenção; que a empresa em nenhum momento utilizou-se de crédito em desproporção ou maior do que o estritamente permitido em Lei. Ao fim, requereu que fosse feito o julgamento preliminar de nulidade da autuação como um todo e, quanto ao mérito, solicitou a improcedência do auto de infração.

3. Fundamentos de fato e de direito.

Com todo respeito ao colega autuante, a razão, neste caso, especialmente no que tange ao mérito da autuação, como abordarei adiante, está ao lado do sujeito passivo.

Das desonerações fiscais.

Mesmo estando sujeita a benefícios fiscais (isenções, reduções de base de cálculo ou outros), uma operação ou prestação pode ser integralmente tributada, sem que isso configure irregularidade, falta ou infração.

Não existe nenhuma norma na legislação tributária que obrigue o sujeito passivo a utilizar, nas operações em que realiza ou em serviços que presta, ainda que instituída em lei ou convênio (CONFAZ), uma desoneração tributária. Logo, não se pode considerar que o uso de tais benefícios integre, de alguma forma, o rol de obrigações tributárias a serem observadas pelos contribuintes.

A desoneração fiscal, em verdade, como revelam suas diversas denominações (benefício, incentivo ou favor fiscal), constitui, sem sombra de dúvidas, um direito.

E, ao contrário do que ocorre com as obrigações, o exercício de um direito não é compulsório; é, com efeito, opcional.

Destarte, se pessoa faz a opção de não utilizar o direito a que fazia jus (benefício fiscal), a operação ou prestação que realizar será, necessariamente, tributada.

Ademais, para uso de benefícios fiscais, não basta que ele esteja previsto (e assegurado) em lei ou convênio e não basta que o contribuinte faça opção pelo seu uso, é necessário, também, que se cumpram os requisitos e condições gerais (§ 1º do art. 4º da lei nº 688/96, por exemplo) e específicas (nota 7 do item 6 e nota 2 do item 7, ambas da tabela II do anexo II do RICMS-RO – Decreto nº 8.321/98, por exemplo). Não havendo o atendimento dessas condições ou requisitos, a operação ou prestação, a despeito das normas que asseguram o uso da desoneração, também será,

obrigatoriamente, tributada.

Do caso em exame.

Nas operações que deram ensejo à suposta infração (aproveitamento de crédito fiscal em valor superior ao admitido pela legislação), os fornecedores do autuado (remetentes da mercadoria) abdicaram, total ou parcialmente, do direito de usar os benefícios fiscais previstos em convênio. Com isso, nas notas fiscais respectivas, houve o destaque integral do imposto (não utilização do benefício fiscal) ou parcial (uso da desoneração em percentual menor). Outro aspecto a ressaltar, por relevante, é que não há evidências de que, nessas operações, o valor destacado do imposto tenha sido superior ao montante tratado no art. 37, II, do RICMS-RO (Decreto nº 22.721/18):

“RICMS-RO

Art. 37. Para os efeitos do artigo 36, considera-se:

.....

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada mediante aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita a cobrança do tributo;”

O fato de não ter havido, em tais operações, a utilização de benefícios fiscais (ou o uso em percentual menor que o previsto), com efeito, não exclui, em razão do que foi dito anteriormente (que o uso de desonerações fiscais é um direito e, como tal, facultativo), a validade do que foi destacado a título de imposto (ICMS) nos documentos fiscais respectivos.

Sendo os valores destacados (de ICMS) válidos (legais), há de se reputar legítima a apropriação desses, na forma de crédito fiscal, na EFD do autuado.

Considerando, ante o exposto, que, em relação às operações alcançadas pela autuação (saídas realizadas por fornecedores do sujeito passivo), a apropriação de crédito fiscal, no ano de 2017, pelo sujeito passivo, com fulcro no exposto, se mostrou legítima, ou seja, no valor correto, há de se concluir que a ação fiscal não procede.

Em face de tal conclusão ser suficiente para o deslinde do contencioso instaurado, deixo de apreciar outras questões suscitadas pelo impugnante (aspectos formais).

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 autuação e declaro indevido o crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 198.338,06).

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96, à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhem o processo ao autor do feito.

5. Ordem de intimação.

Notifiquem o sujeito passivo sobre a presente decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 27/10/2021.

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Reinaldo do Nascimento Silva, Auditor Fiscal,

Data: **27/10/2021**, às **10:5**.

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