

PROCESSO N.º: 20202702800010
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 0939/21
RECORRENTE: BLUAMÉRICA INDÚSTR. E COMÉRCIO DE COUROS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 303/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

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

"Em atendimento à DFE nº20182502800005, constatou-se que o sujeito passivo acima identificado apropriou-se de crédito fiscal indevidamente no período de 01/01/2017 a 31/12/2017. O crédito indevido refere-se ao crédito presumido de ICMS oriundo de incentivo fiscal – Lei 1558/2005; constatada a infração, lançou-se a penalidade e o ICMS devido, conforme demonstrativos em anexo. Segue relatório circunstanciado como parte integrante do presente Auto de Infração e com informações detalhadas da ação fiscal."

A infração tem por Capitulação Legal o artigo 1.º-A, II, §5.º da Lei 1558/2005. A multa é prevista no artigo 77, V, "a", 1, Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 91.982,22.

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, ressalvado o disposto nas alíneas "b" e "d" deste inciso; e

1.2 Dos autos.

Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE emitida na data de 15/01/2019 (fls. 03); Termo de Início de Ação Fiscal lavrado na

data de 12/12/2019, ciência da contribuinte na data de 12/12/2019 (fls. 56 a 59); Emitido Termo de Prorrogação de Ação Fiscal na data de 07/02/2020, prorrogado o prazo final da ação fiscal de 11/02/2020 para 10/04/2020, ciência da autuada via DET na data de 10/02/2020 (fls. 06 e 07); Auto de Infração lavrado na data de 29/09/2020, contribuinte foi notificada na data de 13/10/2020 (fls. 02 e 65); Apresentado Relatório Circunstanciado do Auto de Infração na data de 29/09/2020 (fls. 11 a 52); Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado na data de 01/10/2020, ciência da autuada na data de 13/10/2020 (fls. 62 a 64 e 67).

Apresentada Defesa na data de 11/11/2020 (fls. 68 a 117), a autuada colaciona os seguintes argumentos: **1.** Que agiu de acordo com o Ato Concessório n.º 16/12/CONDER, argumenta que o benefício fiscal concedido a autuada não dispõe sobre a base de cálculo para a aplicação do percentual do crédito presumido se tratar do saldo da diferença entre o débito total do ICMS e valor do crédito fiscal relativo à aquisição de ativo imobilizado e devolução de vendas. **2.** Que apurou saldo do débito do ICMS objeto de saída com produtos incentivados e sobre esse valor calculou o crédito presumido de 85%. E que, o Fisco identificou o total de débito do ICMS sem a exclusão dos débitos de mercadorias não incentivadas. Alega correto o seu cálculo frente ao do Fisco, nos termos do Ato Concessório n.º 16/12/CONDER. Argumenta que o Fisco deduziu no cálculo os créditos apurados sobre ativo imobilizado (CIAP), enquanto a contribuinte desconsiderou tal crédito. Aduz que no Ato Concessório n.º 16/12/CONDER, não está prevista a dedução dos créditos fiscais decorrentes do ativo imobilizado. **3.** Alega que os juros de mora e correção monetária são indevidos, pois foram aplicados superiores a taxa Selic, de tal forma que viola o princípio da vedação ao confisco. **4.** Argumenta que a penalidade lançada é excessiva, com efeitos confiscatórios, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Em primeira instância, o julgador proferiu a Decisão n.º 2021.02.17.01.0404/TATE/SEFIN/RO, julgou procedente a ação fiscal.

A atuada foi intimada do teor da decisão via DET na data de 13/04/2021 (fls. 129).

Apresentado Recurso Voluntário (fls. 131 a 184), reafirma os argumentos colacionados em defesa.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A lavratura do auto de infração deu-se em razão do r. Auditor Fiscal entender que houve apropriação indevida de crédito fiscal, referente ao crédito presumido de ICMS oriundo de incentivo fiscal.

2.1 – Tese n.º 01 – Dos fatos.

Que agiu de acordo com o Ato Concessório n.º 16/12/CONDER, argumenta que o benefício fiscal concedido a atuada não dispõe sobre a base de cálculo para a aplicação do percentual do crédito presumido se tratar do saldo da diferença entre o débito total do ICMS e valor do crédito fiscal relativo à aquisição de ativo imobilizado e devolução de vendas.

Da análise.

Pois bem, o ponto controvertido da discussão é acerca da sistemática do cálculo do lançamento do imposto que terá por benefício a outorga de 85% do ICMS declarado em GIAM.

Aduz a contribuinte que no benefício fiscal não dispõe base de cálculo para aplicar crédito presumido.

O benefício fiscal concedido a autuada, Ato Concessório 16/12/CONDER, outorga crédito presumido de 85% do ICMS devido no período e declarado na GIAM, apenas para produtos específicos, pelo prazo de 120 meses. Neste, de fato, não está a base de cálculo para aplicação do crédito presumido.

Ainda assim, o Ato Concessório 16/12/CONDER existe por força da Lei 1558/2005, artigo 2.º, II, *in verbis*:

Art. 2º A fruição do incentivo tributário de que trata esta Lei condiciona-se a que o contribuinte:

II – seja indicado em ato concessório do Conselho de Desenvolvimento do Estado de Rondônia – CONDER;

Na Lei 1558/2005, por sua vez, consta expressamente a base de cálculo para aplicação do crédito presumido, fazendo-se irrazoável a arguição da contribuinte, conforme passo a expor no próximo tópico (2.2).

Tese desprovida

2.2 – Tese n.º 02 – Da necessidade de observância do Ato Concessionário n.º 16/12/CONDER.

Que apurou saldo do débito do ICMS objeto de saída com produtos incentivados e sobre esse valor calculou o crédito presumido de 85%. E que, o Fisco identificou o total de débito do ICMS sem a exclusão dos débitos de mercadorias não incentivadas. Alega correto o seu cálculo frente ao do Fisco, nos termos do Ato Concessório n.º 16/12/CONDER. Argumenta que o Fisco deduziu no cálculo os créditos apurados sobre ativo imobilizado (CIAP), enquanto a contribuinte desconsiderou tal crédito. Aduz que no Ato Concessório n.º 16/12/CONDER, não está prevista a dedução dos créditos fiscais decorrentes do ativo imobilizado.

Da análise.

A contribuinte é detentora de incentivo tributário previsto artigo 1.º, II, da Lei 1558/2005, com crédito fiscal presumido de 85%, que deve ser utilizado apenas para os produtos previamente aprovados.

Art. 1º-A O incentivo tributário de que trata esta Lei consiste na outorga de crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor:

II – do ICMS debitado no período, no caso de projeto de implantação;

É necessário distinguir o correto cálculo para fruição do benefício fiscal, se é correta a exclusão ou a manutenção dos créditos fiscais provenientes de ativo imobilizado.

Neste passo, denota-se que a Lei 1558/2005 em sua gênese, tem claro intuito de prover incentivos tributários para estabelecimentos situados neste Estado. Para tanto, estabelece as condições para fruição do benefício (art. 2.º) e base de cálculo para aplicação do crédito presumido (art. 1.º, II, §5.º), vejamos:

Art. 1º-A O incentivo tributário de que trata esta Lei consiste na outorga de crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor:

II – do ICMS debitado no período, no caso de projeto de implantação;

§ 5º A base de cálculo para aplicação do percentual do crédito presumido concedido, na hipótese do inciso II, será o saldo devedor resultante da diferença entre o total de débitos do ICMS no período e o valor do crédito fiscal existente, relativo à aquisição de ativo imobilizado e devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento de que trata o § 2º deste artigo.

Para a correta fruição do benefício, deve-se considerar o crédito fiscal relativo à aquisição de ativo imobilizado, isso é, entendimento divergente ao da autuada, justamente nesse ponto resultou em erro, recaiu na ilegalidade, pois deixou de observar os estritos ditames da legislação.

Logo, tese desprovida

2.3 -- Tese n.º 03 -- Da indevida incidência dos juros de mora cumulado com correção monetária.

Alega que os juros de mora e correção monetária são indevidos, pois foram aplicados superiores a taxa Selic, de tal forma que viola o princípio da vedação ao confisco.

2.4 -- Tese n.º 04 -- Da penalidade excessiva.

Argumenta que a penalidade lançada é excessiva, com efeitos confiscatórios, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Os argumentos perpetrados em recurso voluntário, respectivos itens 2.3 e 2.4 deste decisório, *data vênia* a autuada, serão analisados conjuntamente, visto que o acolhimento dos respectivos argumentos é defeso a este tribunal, conforme será esclarecido abaixo.

Da análise.

Não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, o reconhecimento de isenções ou restituições de tributos, a negativa de aplicação de lei ou norma emanada do Estado de Rondônia, conforme previsto no Anexo

XII, artigo 14 do Novo RICMS/RO, artigo 90 da Lei 688/96 e artigo 18 da Lei 4929/20 abaixo transcritos:

Ânexo XII do Novo RICMS/RO

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Lei 688/96

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

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Lei 4929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Logo, tese desprovida.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 68, §7.º, 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, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 91.982,22.

É como voto.

Porto Velho/RO, 14 de novembro de 2022.

É como voto.

Porto Velho/RO, 14 de novembro de 2022.

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

PROCESSO : Nº 20202702800010
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 0939/21
RECORRENTE : BLUAMÉRICA INDÚST. E COMÉRCIO DE COUROS LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0303/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 396/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE FORMA INDEVIDA – CRÉDITO FISCAL ORIUNDO DE BENEFÍCIO FISCAL LEI N. 1558/05– OCORRÊNCIA – O Sujeito Passivo foi autuado por se apropriar de crédito sem observar a base de cálculo legal para o correto usufruto do benefício. Restou provado que a empresa deixou de deduzir o valor do ativo imobilizado para cálculo de crédito presumido, contrariando o disposto na legislação (Art. 1º-A, §5º da Lei n. 1558/05). Infração não ilidida. 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**, à unanimidade em conhecer do Recurso Voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE

RS 91.982,22

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

TATE, Sala de Sessões, 14 de novembro de 2022