PROCESSO : **20202700400036**
RECURSO : **OFÍCIO Nº 1348/2021**
RECORRENTE : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RECORRIDA : **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PIARARA LTDA**
JULGADOR : **AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA**
RELATÓRIO : **Nº 197/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em novembro de 2021, foi relatado pelo julgador Leonardo Martins Gorayeb. por essa razão, inicialmente, convalido o relatório já elaborado (fls. 136 a 138).

O auto de infração foi lavrado, no dia 28/09/2020, em razão de o contribuinte, no ano de 2015, ter se apropriado de crédito fiscal, em desacordo com a legislação tributária, pois não apresentou documentos fiscais comprobatórios das operações. Diante disso foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente - a penalidade prevista no artigo 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, com ciência em 28/09/2020 (fls. 04), apresentou peça defensiva (fls. 15 a 31), tempestivamente, alegando com preliminar que há decadência parcial do crédito tributário, cita a Súmula 622 do STJ, que tem direito ao crédito porque adquiriu mercadorias tributadas, para comprovar sua alegação apresenta um quadro listando todas as notas fiscais, totalizando o valor do ICMS lançado (fls. 21), juntando as notas fiscais de entrada e de aquisição que deram origem ao crédito (fls. 57 a 100). Alega, ainda, que a multa aplicada tem caráter confiscatório, violando o princípio da proibição ao confisco, que os juros de mora e atualização monetária aplicados pelo Estado de Rondônia, são ilegais, acrescenta que todos esses acréscimos contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Requereu, ao final, que seja declarada a nulidade do Auto de Infração e cancelada todas as cobranças por ele feitas.

Em razão da defesa e da juntada dos documentos com o objetivo de comprovar as operações que asseguram o crédito apropriado, o julgador singular, por despacho, encaminhou o PAT ao Autor do feito para se manifestar e pelo fato de

não constar do PAT a DFE solicitou a juntada da designação e do Relatório Fiscal. Em resposta ao despacho, o Autuante juntou cópia da DFE, do Termo de Início de Fiscalização e do Relatório Fiscal. Sobre as provas apresentadas, questiona a possibilidade de serem feitas na defesa, uma vez que não foram apresentadas por ocasião do procedimento fiscal, acrescentando que o crédito fiscal foi apropriado em valor superior ao pago, porque as empresas remetentes têm crédito presumido de 75% do valor do ICMS devido, sendo pago apenas 25% do valor destacado nas notas fiscais.

O julgador monocrático, após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a decadência indicada pela defesa, porém, considerou que a empresa, por meio dos documentos, comprovou o direito ao crédito. Por outro lado, a autoridade fiscal, que realizou o lançamento sobre uma presunção de não haver documento que comprovasse o crédito apropriado, não trouxe nenhuma prova que pudesse descaracterizar os documentos apresentados pela defesa. Decidindo pela improcedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 14/07/2021 (fls. 124), mas não se manifestou. O Autor do feito, por sua vez, se manifestou discordando da decisão proferida (129 a 132), com os mesmos argumentos já feitos na manifestação anterior, questionando a possibilidade de juntada das provas na defesa, porém, reconhece que os documentos apresentados se referem ao lançamento feito, destaca que a empresa emitiu nota fiscal de entrada para se apropriar dos créditos das notas avulsas, porque o valor do ICMS pago foi apenas 25% do imposto destacado. Argumenta que como não foi pago o total do ICMS, o crédito também não pode ser total. Ao final, se manifesta pela reforma da decisão proferida e a manutenção crédito tributário exigido no Auto de Infração.

A Representação Fiscal, em Parecer (fls. 16 a 138) manifesta-se pela parcial procedência, devendo ser glosado o valor correspondente ao valor não pago, porque apesar de o ICMS ser destacado numa alíquota de 12%, em razão do benefício fiscal a alíquota efetiva é de 3%. É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2015, ter se apropriado de crédito fiscal, em desacordo com a legislação tributária, pois não apresentou documentos fiscais comprobatórios das operações. Segundo a autoridade fiscal, durante o procedimento fiscal, a empresa não apresentou documentos que comprovassem as operações e que assegurassem o direito ao crédito utilizado pela autuada.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Do que constam dos Autos, restou provado que a empresa se apropriou de crédito fiscal por meio de nota fiscal de entrada, e que tais créditos se referiam à aquisição de produtores rurais.

A questão controvertida ficou pelo fato de a autuada ter emitido nota fiscal de entrada e sobre os valores dos créditos apropriados, se totais como destacados nos documentos, ou apenas o pago pelo remetente da mercadoria.

Com relação à emissão das notas fiscais realizada pela autuada, cumpre esclarecer que, na verdade, a empresa cumpriu o que determina a legislação desde 2014, uma vez que o RICMS/RO determinava que os contribuintes obrigados a emitir a NF-e, modelo 55, **deveriam emitir NF-e de Entrada**, sempre que no seu estabelecimento entrarem mercadorias remetidas por produtores agropecuários pessoa física acobertados por notas avulsas (art. 201-A, RICMS/RO – Dec. 8321/98).

> **RICMS/RO - Dec. 8321/98**
>
> Art. 201-A. Os contribuintes obrigados a emitir a NF-e, modelo 55, emitirão NF-e de Entrada sempre que no seu estabelecimento entrarem mercadorias remetidas por produtores agropecuários pessoa física, regularmente inscritos no CAD/RURAL. (AC pelo Dec. 18849, de 13.05.14 – efeitos a partir de 13.05.14)

Na decisão singular, o julgador reconheceu comprovado o direito ao crédito, porque a empresa comprovou por documentos fiscais, que adquiriu produto em operação interestadual, com isso considerou improcedente a ação fiscal.

A empresa na sua defesa juntou documentos (cópias da Notas fiscais - Fls. 57 a 100), demonstrando as operações que deram origem aos créditos, documentos não descaracterizados ou invalidados pelo autuante, logo, a empresa tem direito ao crédito apropriado.

Quanto ao valor dos créditos, necessário para essa análise, esclarecer o que está disciplinado na legislação. O ICMS é um tributo não cumulativo, por princípio constitucional. Por isso, a lei define que o imposto é não cumulativo, **compensando-se o que for devido em cada operação** relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com **o montante cobrado** nas anteriores pelo este Estado (Rondônia) ou **por outra unidade da Federação.**

Lei 688/1996

Art. 30. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outra unidade da Federação.

Art. 31. Para a compensação a que se refere o artigo 30, é assegurado ao sujeito passivo o direito de se creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no artigo 33.

Assim, em razão do que estabelece a lei, não é o valor do ICMS pago, como entendeu o Autuante e a Representação Fiscal, que dão direito ao crédito, mas sim o valor anteriormente cobrado – o imposto devido na operação ou prestação anteriores.

No que diz respeito ao benefício fiscal da origem, que poderia ensejar a glosa dos créditos ápropriados pela autuada, importante destacar que, no ano de 2017, foi editada a LC 160/2017, sendo essa lei regulamentada pelo Convênio ICMS 190/2017. As referidas normas constitucionalizaram os benefícios anteriormente instituídos pelos Estados, em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal – convênios que não tinham a concordância das demais unidades federadas. Ou seja, com a edição das citadas normas os créditos aproveitados pela autuada são devidos, logo, não podem ser glosados.

Diante do exposto, conheço do recurso ofício interposto para negar provimento, mantendo a decisão singular que julgou improcedente a ação fiscal, declarando indevido o crédito tributário no valor de R$ 465.274,09.

É como VOTO.

Porto Velho, 07 de agosto de 2023.

Amarildo Iblapina Alvarenga
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

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

PROCESSO	**: Nº 20202700400036**
RECURSO	**: OFÍCIO N.º 1348/21**
RECORRENTE	**: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RECORRIDA	**: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS PIARARA**
RELATOR	**: AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA**

RELATÓRIO : **Nº 0197/23/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

ACÓRDÃO Nº 0212/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL – AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL – INOCORRÊNCIA** – O Sujeito passivo comprovou por meio de documentos fiscais o direito ao crédito fiscal (cópias da Notas fiscais - Fls. 57 a 100), demonstrando as operações que deram origem aos créditos apropriados (aquisição de produtores rurais). A emissão de Nota Fiscal de entrada foi feita consoante o estabelecido artigo 201-A, caput, do RICMS/RO (Dec. 8321/98). O valor do crédito fiscal para efeito de compensação não é o imposto pago, mas o montante cobrado nas operações anteriores (art. 30 e 31 da Lei 688/96). Infração ilidida. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a decisão singular que julgou improcedente o auto de infração. 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 negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 07 de agosto de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator