



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

SUJEITO PASSIVO : D. G. Boncompagno Results Serviços, Importação e Exportação Ltda.
ENDEREÇO : Av. sete de setembro, 2200, Sala C – N. Sra. das Graças – CEP:76804-124 – Porto Velho - RO.
PAT N° : 20202700100466
DATA DA AUTUAÇÃO : 30/11/2020
CAD/CNPJ : 24.791.472/0001-78 CAD-ICMS:455504-0

DECISÃO N° 2022.09.25.01.0007/TATE/SEFIN

1. Crédito Presumido indevido (Lei 1473/2005). 2. Saídas de mercadorias sem comprovar a importação. 3. Mercadoria nacionalizada. 4. Com defesa. 4. Infração não ilidida. 5. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

Segundo descreve a peça inicial, “o sujeito passivo acima identificado, creditou-se indevidamente do Crédito Presumido previsto na Lei 1473/2005, em saída de mercadorias não derivadas de importação. Fato constatado em levantamento fiscal no período de 2016. Infringindo o disposto nos artigos: 5º, parágrafo único; 15, V; 17, I e II, todos do RICMS/RO (Dec. 22721/18) e artigo 1º da Lei 1473/2005. Penalidade do Art. 77, V, “a-1” da lei 688/96. DFE 20202500100044”.

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

AI 20202700100466 - D. G. Boncompagno, Results., Serv., Imp. e Exp. Ltda.	
ICMS	R\$ 24.174,25
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 26.521,54
JUROS	R\$ 14.439,50
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 5.294,15
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 70.429,44

Termo de início da ação fiscal notificado por via DET 11204560 em 04/11/2020 (fl. 07). Termo e intimação por via DET 11204587 em 04/11/2020 (fl. 08). Termo de intimação para justificativas acerca dos créditos indevidos, notificado via DET 11213976 em 19/11/2020 (fls. 09 e verso e 10). Termo de encerramento da ação fiscal notificado via DET 1121172 em 01/12/2020 (fl. 17 e verso). Relatório circunstanciado em fls. 18 a 21 e versos e 22). O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva em 30/12/2020, conforme fls. 25 a 37.



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

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1. A defesa apresenta impugnação, alegando que não é condizente a aplicação de juros e atualização monetária no caso em questão, uma vez que ao adotar a taxa SELIC já estão inclusos juros e atualização. Elenca jurisprudências no sentido de imposição aos estados pela aplicação da SELIC, em detrimento de juros e atualização monetária. Aduz que o Estado adotando a aplicação da taxa SELIC, não há incidência de juros. Salienta pela ilegalidade de aplicação da taxa SELIC cumulada com juros de mora. Requer nulidade.
2. Argumenta que a multa de 90% do valor do crédito glosado é confiscatória, porque excessiva e desproporcional, vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV da CF). Aduz que a multa moratória no patamar de 90%, conforme a jurisprudência é verdadeiro confisco. Requer nulidade.
3. No mérito: argumenta ofensa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, ao glosar o direito ao crédito de ICMS conforme as disposições da Lei 1473/2005, em razão das mercadorias não terem sido diretamente importadas pela impugnante. Confirma a defesa que, de fato, as mercadorias objeto da autuação não foram importadas pela impugnante. Ressalta a defesa que, a operação de entrada de produto estrangeiro, oriundo de outro importador, lhe concede um direito a crédito do ICMS destacado de 4%, conforme o Convênio 38/2013. Da mesma forma, a autuada no momento das saídas das mercadorias, agregou custos e margem de lucro, tributando pela alíquota de 4%, recolhendo o saldo devedor. Aduz que, a informação do SPED-EFD está equivocada, em razão do princípio da não-cumulatividade (Art. 155, II, § 2º da CF). Ainda segue alegação da defesa de que, a autuação ofende os princípios da razoabilidade, legalidade e proporcionalidade, no entendimento de que não houve prejuízo ao Erário. Requer insubsistência/improcedência.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher ICMS decorrente de utilização de crédito presumido indevidamente, reduzindo, por consequência o montante de ICMS devido no período de 01/11/2016 a 31/12/2016. A exigência tributária em relação as notas fiscais de saídas nº. 6 de 28/11/2016 e 10 de 29/11/2016, tais mercadorias não foram importadas pela autuada, portanto, entendeu o Fisco que as operações não estariam sujeitas ao Crédito Presumido previsto na Lei 1473/2005. Por essa razão glosou os créditos utilizados exigindo na presente autuação. Nestas circunstâncias, foram indicados como infringidos: os artigos 5º, parágrafo único; art. 15, V; e 17, I e II, todos do RICMS/RO (Dec. 22721/18), além do art. 1º da Lei 1473/2005. A penalidade tipificada no art. 77, V, “a-1” da Lei 688/96.

Art. 5º. As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal. (Lei 688/96, art. 4º)



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

Parágrafo único. O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (Lei 688/96, art. 4º, § 1º)

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é (Lei 688/96, art. 18):

(---)

V – na entrada de mercadorias ou bens importados do exterior, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante do documento de importação, observado o disposto no § 2º deste artigo e no artigo 25; (NR Decreto nº 8510, de 09/10/98 – efeitos a partir de 09/10/98)

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas e contribuições. (NR dada pelo Dec. 11805, de 23.09.05 – efeitos a partir de 1º.10.05)

f) despesas aduaneiras, estas entendidas como todas as importâncias indispensáveis cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço aduaneiro, especialmente: (AC pelo Dec.11805, de 23.09.05 – efeitos a partir de 1º.10.05)

1 – adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);

Art. 17. Integram a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do artigo 15: (Lei 688/96, art. 18, § 1º)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição, assim entendidos os que estiverem subordinados a eventos futuros e incertos;

b) frete, quando o transporte, inclusive o realizado dentro do território deste Estado, for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem, e seja cobrado em separado, não se aplicando quando se tratar de contribuinte beneficiado pela Lei n. 1.558, de 26 de dezembro de 2005, exceto quando o incentivo estiver cancelado por imposição de penalidade.

§ 1º. Incluem-se na base de cálculo do imposto incidente sobre prestações de serviços de comunicação os valores cobrados a título de acesso, adesão, ativação, habilitação, disponibilidade, assinatura e utilização dos serviços, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, independentemente da denominação que lhes seja dada. (Convênio ICMS 69/98, Cláusula primeira)

§ 2º. Para efeito de cálculo do imposto referido no artigo 16, acrescentar-se-á à alíquota interna deste Estado, quando for o caso, o adicional de imposto para o FECOEP/RO, na forma prevista no Capítulo XXII da Parte 4 do Anexo X. (Lei 688/96, art. 18, § 3º-B)

De fato, ao verificar as notas fiscais nºs 06 e 10, constata-se que as mercadorias, de fato, não foram importadas pelo contribuinte ora autuado. Trata-se de uma operação comercial para revenda, embora os produtos tenham sido importados por outra empresa que, em operação interestadual, está sujeita ao destaque do ICMS pela alíquota de 4%,



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

na forma da Resolução 013/2012 do Senado Federal. Ocorre que, essas operações de saídas não estão sujeitas à fruição do crédito presumido estabelecido na Lei 1473/2005.

O contribuinte em sua defesa, diz que:

No item 1, da impossibilidade de aplicar a taxa SELIC e juros de forma cumulativa. **Não deve prosperar o argumento defensivo**, eis que, os dispositivos legais vigentes à época do fato gerador, previsto na lei 688/96, nos artigos 46 e 46-A, tratando da atualização monetária e dos juros. Ademais, no caso concreto, ao contrário do alegado, não foi aplicada a taxa SELIC, cumulada com juros, mas sim, efetivada a atualização monetária e juros, tendo como base o crédito tributário (ICMS) indevidamente creditado, de acordo com a legislação.

Lei 688/96

SEÇÃO II

DA ATUALIZAÇÃO

Art. 46. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 1º. As multas calculadas de acordo com inciso I do artigo 76 terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. Para fins de cálculo da atualização monetária, considera-se data do vencimento: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - das multas com base nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 76, aquela do respectivo imposto;

II - da multa com base na alínea “c” do inciso II do artigo 76, aquela da apresentação das informações econômico-fiscais estabelecida na legislação tributária; e

III - da multa com base no inciso III do artigo 76, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 3º. Para efeito do disposto nos incisos do § 2º, a multa será calculada sobre o valor do imposto, do crédito fiscal indevido, da operação, da prestação, das mercadorias, dos bens ou dos serviços atualizados monetariamente pelo índice estabelecido no caput na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir desta data até aquela em que se efetivar o pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;

II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e

III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.



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

A partir de 01/02/2021, através da Lei estadual nº 4952/2021, instituindo nova forma de atualização monetária e juros, a ser exigidos e calculados pela taxa SELIC, ou seja, atualização monetária já incluso os juros de mora, na forma da lei.

No item 2, a alegação de que, a penalidade de 90% é confiscatória, desproporcional e excessiva. **Argumento que deve ser afastado.** A penalidade aplicada no patamar de 90%, observando o limite definido pelo STF, aferindo que, para que não seja arguido inconstitucionalidade de dispositivos punitivos, o limite máximo de pena punitiva por infração tributária deve ser de 100% do valor do tributo. No caso em questão a multa alcança 90% do valor do imposto. A lei 3583/2015, promoveu, no estado de Rondônia, a adequação ao limite estabelecido pelo STF. Portanto, conclui-se que a multa aplicada não possui caráter confiscatório, desproporcional e nem desarrazoada.

No item 3 da defesa, alegando que: No mérito: a exigência fiscal ofende princípio da não-cumulatividade do ICMS, em razão da glosa do crédito presumido, afirmando que, apenas se creditou do ICMS de operações anteriores, que por direito possui, em razão do princípio referido. Aduz que não causou prejuízo ao Erário e que, a glosa do crédito, ofende princípios da razoabilidade e legalidade. **Argumentos inconsistentes, que não devem prevalecer,** diante do fato de que, o que se discute é a fruição do crédito presumido em razão da operação de saída, quando não tinha o direito ao crédito, pois que, não era o importador de tais mercadorias. Confirmada pela defesa que as mercadorias, efetivamente, não foram importadas pela autuada. Esse fato e, por não estar contemplada no termo de acordo, afasta o direito de usufruir do Crédito Presumido previsto na Lei 1473/2005. As mercadorias comercializadas não estão relacionadas no rol de mercadorias oriundas do estrangeiro, conforme estabelecido na Lei 1473/2005. A apuração do ICMS considerando o crédito presumido das operações autuadas, reduziu o montante do imposto devido no período de novembro/2016, causando dessa forma, prejuízo ao Erário, ao contrário da alegação defensiva.

Restou confirmada a acusação fiscal de que as mercadorias constantes das NFes nºs. 06 e 10, emitidas em novembro/2016, não foram importadas pelo contribuinte, ainda que importadas por terceiros, não amparam a apuração e utilização do crédito presumido do sujeito passivo, reduzindo o montante do imposto devido no mês 11/2016. Diante da constatação o Fisco efetivou o lançamento tributário, glosando o que declarado na EFD-SPED do período citado, relativamente às notas fiscais referidas.

Nesta compreensão, smj, decido pela procedência do auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de



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

24/07/00, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração. **Declaro devido** o crédito tributário demonstrado no valor de R\$= 70.429,44 (setenta mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e quatro centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitando-se a atualização na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário 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, 20 de setembro de 2022.

JULGADOR V