

**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**

**PROCESSO:** N.º 20202700100115  
**RECURSO VOLUNTÁRIO:** N.º 1047/21  
**RECORRENTE:** GONÇALVES IND. E COM. ALIMENTOS  
LTDA  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR:**  
**RELATÓRIO:** N.º 315/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 26.05.2020, por se apropriar indevidamente de créditos escriturados no livro de apuração do ICMS na EFD, infringindo assim art. 2º do Regulamento do Incentivo Tributário aprov. pelo Dec. 12988/2007 c/c art. 77, V, “a1” da lei 688/96 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$1.577.285,50 (hum milhão, quinhentos e setenta e sete mil, duzentos e oitenta e cinco reais e cinquenta centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo alega: que o Estado de Rondônia não está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que já determinou que os juros aplicados pelos entes tributantes não podem ser superiores àquele utilizado pela União; que deve ser afastada a atualização da taxa de juros de mora utilizada pela Fazenda Estadual, aplicando-se, somente, o índice constante da Taxa Selic, nos termos da jurisprudência do STF e demais Tribunais de justiça brasileiros; que a penalidade aplicada neste AI é totalmente desproporcional à conduta da

autuada, o que a torna incoerente com o sistema; que quando ausente o dolo, a fraude ou má-fé, e não havendo falta de recolhimento de imposto, a penalidade aplicada há que ser relevada; que no caso em tela o próprio fisco admite não ter existido qualquer dano ao erário, pois o AI está a cobrar tão somente, multa, e nenhuma quantia a título de imposto. Ao final requer o cancelamento do auto de infração.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que a proporção e razoabilidade podem ser discutidas juridicamente, pois aqui há apenas a aplicação pura e simples da lei; que a questão da isonomia, em relação à aplicação da taxa selic também não é possível, face à autonomia legislativa das unidades federadas em relação aos tributos por elas administrados; que a multa é pesada mas é a multa, pois 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; que a defesa não ataca o mérito da acusação fiscal em si; que a autuada cometeu a infração de não escriturar as notas fiscais de aquisição da EFD, fato comprovado pelo Fisco e não atacado na impugnação. Sendo assim, julga procedente a ação fiscal; Declara devido o valor lançado na peça básica. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário o sujeito passivo discorda da Decisão de Primeira Instância, reitera basicamente o que fora dito em primeira defesa e requer a reforma da Decisão do julgador de primeira instância para cancelar o auto de infração.

02.5 – Da análise dos autos infere-se que o sujeito passivo foi acusado de se apropriar indevidamente de créditos escriturados no livro de apuração do ICMS na EFD, contrariando a Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança do tributo considerado devido, acrescido dos demais encargos legais aplicáveis.

Ação fiscal realizada sob comando da DFE n. 20192500100105 , tendo como escopo Ação Fiscal de Auditoria Geral, no período de 19/03/2016 a 30/09/2019, que resultou na lavratura do presente Auto de Infra;ao.

Vejamos o que determinam os dispositivos legais apontados como infringidos e penalidade aplicada, Art. 2.<sup>a</sup> do Dec. 12988/2007 c/c art. 77, V, "a1" da lei 688/96 e sujeitando-se a penalidade imposta no art. 77, inciso V, alínea "a", item 1 da Lei 688/96, como segue:

Decreto 12988/2007

**Art. 2º O incentivo tributário concedido, nos termos da Lei nº 1558, de 26 de dezembro de 2005, 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;**

**§ 1º Para efeitos deste regulamento considera-se:**

[...]

**VIII - ICMS debitado no período, o somatório dos débitos do imposto, no mês, gerado pelas operações próprias de saídas, a qualquer título, ainda que para estabelecimento do mesmo titular, de produtos industrializados no estabelecimento, constantes no projeto técnico - econômico - financeiro aprovado pelo CONDER, e pelas entradas de bens ou mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado;**

[...]

**§ 3º É vedada a apropriação de qualquer outro crédito fiscal ao beneficiário do incentivo tributário na hipótese do inciso II do "caput", exceto aquele admitido na Legislação Tributária, decorrente da aquisição de máquinas e equipamentos industriais para composição do ativo imobilizado e o referente à devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento, constante no projeto aprovado pelo CONDER**

[...]

**§ 6º A base de cálculo para aplicação do percentual do crédito presumido concedido, na hipótese do inciso II do "caput", 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 § 3º. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 13.828, de 19.09.2008, DOE RO de 22.09.2008)**

**Lei 688/96**

**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**

O fisco autuante, em seu Relatório Fiscal, fls. 03 a 18, afirma que ao analisar a EFD constatou que o contribuinte se apropriava de crédito indevidamente em sua apuração, pois além de se creditar do crédito presumido de 85% referente ao incentivo tributário da Lei n.º 1558/2005, se creditava também das entradas com crédito do imposto de mercadorias que entrava para o setor industrial, o que vedado expressamente pela lei do incentivo fiscal. Essa vedação ao aproveitamento de crédito fiscal conforme utilizado pelo contribuinte está prevista no Art. 2.º, § 3º, do regulamento do Incentivo Tributário, aprovado pelo Decreto 12988/207, ressalvada a aquisição de máquinas e equipamentos industriais para compor o ativo imobilizado.

Acusa o fisco que o contribuinte se apropriou de praticamente todo o ICMS relativo ao ativo imobilizado adquirido nos cinco anos anteriores a 2018. No entanto afirma o fisco autuante que foram considerados o prazo decadencial e o princípio da não cumulatividade do ICMS, o direito ao crédito do imposto destacado nos documentos fiscais de entrada destinada ao ativo imobilizado e o crédito referente ao diferencial de alíquota correspondente. Ademais, afirma o fisco que vários bens adquiridos pelo contribuinte são alheios à atividade do estabelecimento, como material de construção e bens destinados à administração da empresa, situação em que comporta o benefício de crédito fiscal( Art. 20, §1.º da Lei Complementar n.º 87/96). No que se refere ao critério adotado pela fiscalização para apuração do crédito tributário, em resumo, assim se manifestou textualmente o auditor fiscal autuante, fl.12, como segue: “*Constatamos que a empresa escriturou todas as suas entradas como destinadas à industrialização e, no entanto, efetuou saídas de mercadorias, tanto industrializadas*

*quanto adquiridas de terceiros. Ou seja, parte da entrada de produtos no estabelecimento era utilizada na fabricação de produtos e outra parte revendida, evidenciando-se que a empresa classificou a entrada desses produtos com CFOP e Natureza da Operação erroneamente em sua escrita fiscal. Assim, para a empresa não perder o crédito relativo a entrada de mercadorias destinadas para revenda( o qual ele tem direito, por não serem produtos industrializados constantes no projeto do CONDER), foi feito o cálculo do crédito relativo ao setor comercial aplicando sobre o total de crédito das entradas o mesmo percentual das saídas com débito do imposto do setor comercial. Cálculo demonstrado na planilha de recomposição da escrita fiscal. Dessa forma evidenciamos o valor correto da apuração do ICMS e corrigimos a diferença e os erros praticados pelo sujeito passivo na apropriação do crédito do ICMS, já que, além de recalcular e de se apropriar do crédito presumido, ele se apropriava, também, das entradas com crédito do imposto destinadas para a industrialização.”*

Em contrapartida, em sua defesa, o sujeito passivo não ataca diretamente o mérito da ação fiscal, qual seja o aproveitamento indevido de crédito fiscal escriturado em sua escrita fiscal, sem considerar que parte dos produtos adquiridos não goza do benefício do incentivo fiscal do crédito presumido concedido pelo CONDER. Em longa peça defensiva limita-se o contribuinte a contestar a aplicação de multa confiscatória, juros de mora e atualização monetária fora do padrão adotado a nível federal. Contesta a desvinculação do estado no tocante á falta de adoção da taxa selic, índice de correção federal.

No entanto, os encargos questionados pelo contribuinte se referem a valores adicionados ou não ao tributo de competência do Estado, devidamente instituídos pela Legislação Tributária Estadual e, como tal, devem ser aplicados. Além do que, as questões argüidas pela defesa relativas à penalidade(multa confiscatória) e atualização monetária(Taxa Selic) se referem à matéria de constitucionalidade em que há vedação expressa em Lei para apreciação por parte deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, como prevê o Art. 90, da Lei 688/96, como segue:

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

**Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15**

**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.**

Desta feita, há que ser reconhecido o acerto da decisão de primeira instância, que julgou procedente a ação fiscal, em razão das provas e demonstrativos apresentados pelo Fisco constantes dos autos, não tendo o contribuinte apresentado diretamente nenhuma contestação sobre o mérito da peça acusatória.

Resta concluir que a presente ação fiscal transcorreu em consonância com os princípios legais que norteiam o PAT, tendo assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo conseguido carrear aos autos argumentos ou provas capazes de ilidir o feito fiscal.

02.6 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração.

Porto Velho, 22 de novembro de 2022.

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

**PROCESSO** : Nº. 20202700100115.  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº. 1047/21.  
**RECORRENTE** : GONÇALVES IND. E COM. ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
**RELATOR** :

**RELATÓRIO** : Nº. 315/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

**ACÓRDÃO Nº. 364/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – INCENTIVO FISCAL - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO – OCORRÊNCIA - Demonstrado pelo fisco, que o sujeito passivo apropriou-se indevidamente de créditos fiscais oriundos de entradas de mercadorias para industrialização, sendo vedado tal aproveitamento em razão do Artigo 2º §3º do Regulamento do Incentivo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 12.988/07, portanto, estando em contrário a legislação tributária vigente. Mantida a decisão monocrática de procedente o Auto de Infração. Recurso Voluntário Desprovido. 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 no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL**

**RS 1.577.285,50 EM 26/05/2020**

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

TATE. Sala de Sessões. 22 de novembro de 2021.