



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

SUJEITO PASSIVO: *NISSEY MAQUINAS AGRICOLAS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700300050

DATA DA AUTUAÇÃO: 08/11/2023

CAD/CNPJ: 07.527.707/0001-08

CAD/ICMS: 00000001388851

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2024/1/52/TATE/SEFIN

1. Acusação de apropriação de créditos de ICMS referente a mercadorias abrangidas pelo Convênio 100/97 / 2. Defesa tempestiva / 3. Mercadoria tributada na operação de entrada e não abrangida pela isenção na saída. Regular apropriação dos créditos / 4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização vinculado à DFE “conta gráfica” nos períodos de 01/01/2019 a 30/04/2023, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual.

Pela constatação da ação fiscal o contribuinte apropriou-se de créditos oriundos de notas fiscais que acobertaram a entrada de produtos abrangidos pelo Convênio ICMS 100/97, cujas saídas tidas como isentas não gerariam débito do imposto, razão pela qual se tem por irregular o creditamento dessas mercadorias. Foram indicadas as notas fiscais (entrada) como objeto da comprovação da irregularidade: 1904, 1905 e 18765.

Tipificou-se como dispositivos infringidos o disposto nos artigos 34, 35 e 36, com capitulação da infração e da penalidade de multa dada pelo artigo 77, inciso V, alínea “a-1” da Lei 688/1996:

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.

O crédito tributário constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 9.078,74.

Multa: R\$ 8.653,22.

Juros: R\$ 1.356,30.

At. Monetária: 0

Total: R\$ 19.088,26.

O sujeito passivo foi cientificado e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – DIVERGÊNCIA NO ENTENDIMENTO SOBRE A TRIBUTAÇÃO DA MERCADORIA

A defesa sustenta que a ação fiscal pressupõe que o produto alvo da lavratura do auto de infração (Goodspray One Forq PTG – NCM 31059090) seja enquadrado na isenção dada pelo RICMS - Anexo I, Parte 3, item 18. Entretanto, segundo ela, a determinação da tributação do referido produto está definida pelo Anexo II (Redução de Base de Cálculo), Parte 3, item 11, nota 2, alínea b do inciso I do RICMS/RO. Corroborando seu entendimento, informa que emitiu notas de saída do produto com destaque do ICMS (exemplificou pela NFe 54364).

Apesar da exposição objetiva dos fatos, a defesa reclama pelo aprofundamento de busca da verdade material, o que não merece maior análise, dada a clareza da divergência entre o entendimento do fisco (mercadorias adquiridas de terceiros, cujas saídas serão isentas, portanto sem direito ao crédito) e o entendimento da defesa (mercadorias com saídas tributadas, portanto com direito ao crédito das entradas), cuja solução já é pertinente para o encaminhamento de decisão.

2.2 - DA NULIDADE – AUSÊNCIA DE DFE VALIDA PARA A ATUAÇÃO – DESCUMPRIMENTO

QUANTO AO PRAZO ESTIPULADO

Dito pela defesa, pedindo a nulidade do auto de infração:

A fiscalização iniciou-se com a DFE (Designação de Fiscalização de Estabelecimento) de nº 20232500300009 emitida em 19-05-2023 pela Gerência de Fiscalização – GEFIS.

A DFE fora emitida em 19/05/2023 com prazo de execução de 60 (sessenta) dias.

O termo de intimação n. 20232600300044 fora lavrado em 22/08/2023, sendo recebido em 31/08/2023.

Houve um termo de prorrogação, cuja ciência se deu em 18/10/2023.

2.3 - DA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO SUPERIORES A SELIC – ENTENDIMENTO DO STF

Questiona os valores de acréscimos referentes à atualização monetária e dos juros aplicados no auto de infração, relatando que o STF já declarou que os Estados não podem exigir juros e correção monetária em percentuais superiores ao estabelecido pela União.

2.4 - MULTA CONFISCATÓRIA

Reclama que a multa de 90% aplicada pelo auto de infração é confiscatória e em dissonância com a razoabilidade.

Finaliza com o pedido para que seja julgado nulo o auto de infração ou, alternativamente, que sejam diminuídos os valores de multa e juros/atualização monetária.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – DA ANÁLISE DE TRIBUTAÇÃO DA MERCADORIA ALVO DA AÇÃO FISCAL

A defesa entendeu que as mercadorias tidas como de apropriação indevida de créditos se enquadra nos dizeres do Anexo II do RICMS, Parte 3, item 11, onde se tem (Redução de Base de Cálculo):

De forma que a carga tributária seja equivalente a aplicação do percentual de 4% (quatro por cento) sobre o valor da operação nas importações e nas saídas internas e interestaduais dos seguintes produtos: ([Convênio ICMS 100/97](#), cláusula terceira-A)

Nota: Acrescentado pelo Dec. 26192/21 – efeitos a partir de 1º.01.2022 – Conv. ICMS 26/21

I - ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores para:

a) estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples ou compostos, fertilizantes e fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal;

b) estabelecimento produtor agropecuário;

c) quaisquer estabelecimentos com fins exclusivos de armazenagem;

d) outro estabelecimento da mesma empresa daquela onde se tiver processado a industrialização;

II - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

Ao passo que, no Anexo I (isenção), Parte 3, item 18, temos:

As operações internas com os produtos relacionados na Tabela 5 da Parte 5 destinados ao uso na agricultura e na pecuária. ([Convênio ICMS 100/97](#))

TABELA 5
INSUMOS AGROPECUÁRIOS
ITEM 18 DA PARTE 3
([Convênio ICMS 100/97](#))

ITEM	DESCRIÇÃO
01	<i>Inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematicidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e</i>

	<i>inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa</i>
--	--

Pela leitura, referente ao Anexo II (tese da defesa), já podemos excluir os produtos do item I (*ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre*), dado que existem condições subjetivas que restringem sua aplicação para “*saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores*”, o que não é o caso do sujeito passivo.

Contudo, tendo como base o NCM do produto informado nas notas fiscais alvos da tributação, para o caso do Goodspray One Forq PTG, o código 31059090 remete para se conceituar outros tipos de adubos/fertilizantes, o que indica se tratar de produto abrangido pelo item II do Anexo II do RICMS, Parte 3, item 11:

II - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

E corrobora se tratar desse enquadramento a informação da Nota 2, Inciso I, Alínea “b”, item 1.2 do mesmo Anexo II do RICMS, Parte 3, item 11, onde temos:

Nota 2. O benefício previsto neste item dar-se-á com aplicação dos percentuais a seguir indicados, sobre o valor das operações realizadas no período de:

I - 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2022, nas seguintes operações:

b) com os produtos relacionados no inciso II:

1.2. 7% (sete por cento), a carga tributária será equivalente ao percentual de 4,68% (quatro inteiros e sessenta e oito centésimos por cento);

Continuando: ao aplicar a alíquota de 4,68% sobre o valor do produto Goodspray One Forq PTG acobertado pelas notas fiscais alvo da fiscalização, o resultado obtido reflete exatamente o ICMS destacado nos documentos fiscais para o produto de controvérsia.

Cabe ainda a observação de que o enquadramento de isenção sugerido pelo fisco se aplica apenas às saídas internas, pois não há isenção para vendas interestaduais, de forma que, caso fossem feitas vendas do sujeito passivo para consumidores de outras unidades da federação, as operações não mais seriam isentas. Ou seja, mesmo que fosse correto o entendimento de tributação exposto pela ação fiscal, não se pode afirmar que “essas mercadorias não serão tributadas na saída”.

Nesse contexto, confrontando os valores de entradas e saídas do produto Goodspray, temos (ano de 2022) R\$ 194.716,23 de entrada versus um valor de saída de R\$ 28.449,49. Não se pode obrigar estorno de créditos sobre produtos que estejam no estoque do contribuinte, pois, como dito, caso as saídas sejam interestaduais, não haveria, em hipótese alguma de entendimento, a isenção.

Além disso, é importante ressaltar que o contribuinte se creditou de uma operação de entrada com alíquota de 4,68%, mas debitou a saída interna desse mesmo produto com uma alíquota de 17,5%, procedimento que onerou a empresa caso fosse feito o não creditamento da entrada e a não tributação da saída.

Por todo o exposto, entendo assistir razão integralmente à tese da defesa, cuja consequência lógica é a do afastamento de tipificação da infração, dado que o produto não goza de isenção, sendo correta a apropriação do crédito destacado na operação interestadual de entrada da mercadoria.

Chamo a atenção para o fato de que, até o ano de 2021, os fertilizantes tinham previsão de redução de base de cálculo para as saídas interestaduais, sendo facultado aos estados a concessão de isenção ou de redução de base de cálculo para as saídas internas. Porém, a partir de 2022, com a vigência da cláusula Terceira-A, determinou-se a incidência da redução de base de cálculo tanto para as operações interestaduais quanto para as operações internas, afastando a faculdade que tinham os estados em conceder a isenção do ICMS sobre as saídas internas.

Talvez pela recente mudança desse sistema de tributação as notas fiscais de entrada do produto alvo da divergência fazem, erroneamente, menção à Redução de Base de Cálculo vinculada à cláusula segunda do Convênio 100/97 (redução de 30%), que, entretanto, para os produtos *“amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-*

amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária”, vigeu somente até o fim do ano de 2021.

Portanto, desnecessário o aprofundamento do restante dos argumentos da defesa, resolvendo-se a lide em favor do contribuinte conforme relato da análise dos fatos pertinentes ao tratamento tributário do produto alvo da divergência.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 19.088,26.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Por ter sido excluído do crédito tributário do auto de infração valor inferior a 300 UPF's, não se interpõe recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância.

Porto Velho, 01 de abril de 2024.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT, :

Data: **01/04/2024**, às **12:14**.

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