



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

SUJEITO PASSIVO: *CONNECTION IMPORTADORA, EXPORTADORA & COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIO*

ENDEREÇO: *João Goulart, 2832 - São João Bosco - Porto Velho/RO - CEP: 76803-756*

PAT Nº: *20212701200088*

DATA DA AUTUAÇÃO: *03/06/2021*

CAD/CNPJ: *06.990.794/0002-45*

CAD/ICMS: *00000001316460*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/194/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal (Ressarcimento de ICMS-ST retido) por meio de ajuste na EFD. 2. Com defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado, em atendimento à DFE nº 20202501200037, emitida pela GEFIS/CRE, constatou-se que o contribuinte alvo dessa ação fiscal se apropriou indevidamente de crédito, através de NF-es, de emissão própria, com CFOP 1.603, em 2017, referente a ressarcimento de ICMS-ST retido. O sujeito passivo não referenciou as chaves de acesso das NF-es de aquisição das mercadorias e das NF-e de saída que deram causa ao ressarcimento. Dessa forma, o sujeito passivo não atendeu aos requisitos da legislação tributária vigente na época dos fatos, e nem informou as notas fiscais de saída que dariam causa ao ressarcimento e com isso determinar o valor a ser ressarcido. Por conta da irregularidade constatada, lavrou-se o presente auto de infração para a cobrança do ICMS, acrescido de atualização monetária (até 31/01/2021) e juros, além da penalidade de multa, o cálculo do crédito tributário constante em planilha anexa.

Para capitulação legal da infração foram indicados o art. 77-V da Lei 688/96, c/c art. 80-A-§ único, e art. 80-C, ambos do antigo RICMS/RO, Decreto 8.321/98, e para a multa o art. 77-V-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 262.000,00
Multa - 90% (noventa por cento)	R\$ 334.625,55
Juros	R\$ 177.804,65
Atualização monetária	R\$ 109.806,16
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 884.236,36

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 04.06.2021, fls. 11, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa anexada o sujeito passivo apresenta cinco questões preliminares de suposta nulidade do presente auto de infração. **Primeira**, que o sujeito passivo não teve acesso à DFE e esta não teria, supostamente, sido juntada ao processo, conforme preceitua a legislação (art. 4º da IN 11/2008), além da ausência da ciência do sujeito passivo no Termo de Início de Fiscalização, e que o Termo de Encerramento da ação fiscal, não trouxe consignado um método específico orientador dos trabalhos fiscais que deveriam ter sido cumpridos pelo Fisco diligente, sugerindo que o Fisco para realizar os procedimentos de fiscalização deve estar devidamente designado para tanto (conforme descritos no CTN, arts. 142 e 196, Lei 688/96 Art. 100 e Anexo XII do RICMS-RO e IN 011/2008), colacionando os Acórdãos nº 25 e 70 de 2019 da 2ª Câmara e o de nº 129 de 2017 da 1ª Câmara/TATE/SEFIN, que corroborariam este entendimento.

Na **segunda** aduziu que o crédito não seria indevido, pois o ressarcimento é direito constitucional conforme previsto no art. 150-§7º da CF/88, logo, seria cabível a autuação por descumprimento de obrigação acessória, levando em conta a adequação de proporcionalidade à conduta imputada, e que a glosa do ressarcimento do ICMS-ST retido levado a efeito em razão de escrituração indevida deste ressarcimento subverte a materialidade do ICMS, uma vez que tal dispositivo prevê a imediata e preferencial restituição quando não se realize o fato gerador presumido do imposto cobrado em operações anteriores acobertadas por DANFES idôneos, imposto este que teve o aval do fisco neste processo de ressarcimento, configurando práticas reiteradas, que são normas complementares previstas no art. 100-III-Parágrafo único do CTN, sendo-lhe garantida a exclusão de penalidades, juros e atualização monetária, pelo Parágrafo único daquele artigo, e que estaria em patamar superior à IN 022/2018, que trata da operacionalização do ressarcimento, subordinando-se esta às fontes principais, e na mesma linha estaria o art. 20 do Anexo VI do novo RICMS-RO, de cunho administrativo, sem poder para desconstituir um direito líquido e certo de estatura constitucional, de modo que, o mais prudente seria a autuação por descumprimento de obrigação acessória, ou talvez nem isso, já que teria observado todos os requisitos legais, ensejando a aplicação do §único do art. 100 do CTN (exclusão de penalidades).

Que além do mais, os ressarcimentos realizados pela autuada são oriundos de aquisições sujeitas à substituição tributária de mercadorias que sofreram deterioração e também de operações interestaduais, portanto, não sendo conhecido se tais produtos “rações”, teriam esse destino, ou se seriam comercializadas em operações internas.

Que os tribunais superiores já declararam o ressarcimento do ICMS-ST legal, inclusive quando a base de cálculo efetiva for inferior à presumida, sendo fixada tese em outubro de 2016 pelo STF nesse sentido (restituição de ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida), com modulação dos efeitos da decisão de modo a atingir os fatos geradores ocorridos após a decisão e os processos judiciais pendentes relacionados à matéria (RE 593.849), orientando os litígios judiciais pendentes os litígios judiciais submetidos à sistemática da repercussão geral, e os casos futuros oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido realizada após a fixação da citada tese.

Que a fiscalização, de forma equivocada, vem lavrando autos de infração de aproveitamento de crédito indevido sem respaldo legal, fato rechaçado pelo TATE em decisões recentes sobre este assunto (Ac. 076/17/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, 256/18/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN).

A **terceira** tese foi aduzido que a aplicação da penalidade do art. 77-V-a-1 da Lei 688/96 teria caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150-IV da CF/88, e que contraria a jurisprudência do STF (RE 754.554-GO), pois a multa acabou por ser praticamente superior ao valor da operação em si, colacionando o Acórdão nº 244/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN neste sentido (multa em UPF).

No caso da **quarta** tese, asseverou que teria sido lhe negado usufruir da legislação pertinente ao FISCOFORME, instituído para beneficiar os contribuintes, evitando que os mesmos sofram autuações (citando os arts. 97-§4º e 71-§§ 6º e 7º da Lei 688/96, que se referem a descumprimento de obrigações acessórias), ou seja, a oportunidade de se auto regularizar de forma espontânea de suas obrigações tributárias, deixando, assim, de ser observado o princípio constitucional da isonomia (art. 150-II da CF/88).

Em relação à quinta tese foi afirmado que as Unidades Federadas não têm competência para fixar índices de correção monetária em percentuais superiores aos estabelecidos pela União para o mesmo fim, e neste sentido, portanto, a redação do art. 46-A da Lei 688/96, anterior às alterações promovidas pela Lei 4.952/2021, seria inconstitucional, por prever índice incompatível com a taxa SELIC e determinado pela União (trouxe à baila o ADI 442/2010, o Acórdão nº 1001884 do TJDF, 20160020315553 AIL, Relator WALDIR LEONCIO LOPES JUNIOR, CONSELHO ESPECIAL, data de Julgamento, 14/02/2017, Publicado no DJE de 15/03/2017, pág. 196-198 e o ARE 1216078 RG/SP Relator Ministro Presidente Dias Toffoli, 30/08/2019, dando suporte ao entendimento).

E que embora as alterações promovidas pela Lei nº 4.952/2021, se adequem ao entendimento jurisprudencial remansoso do STF, tal mudança legislativa não teria o condão de validar ou convalidar os lançamentos, os cálculos havidos sob o manto da inconstitucionalidade,

isto é, todos e quaisquer lançamentos, cálculos, inscrições e pretensões executivas do ente estadual requerido em face da requerente realizadas com base em índice diverso ou superior ao da SELIC seriam, assim, inconstitucionais, ilegais e nulos.

Quanto ao mérito, afirmou que o auto combatido partiu de premissas equivocadas, pois é permitido ao contribuinte o ressarcimento do valor pago, nos casos em que não se realize o fator gerador presumido, ou seja, é um direito indiscutível e constitucional, não podendo ser mitigado por mera presunção e sem provas robustas (art. 150-§7º a CF/88), e que o aproveitamento do referido crédito é legal e legítimo, inexistindo crédito indevido, e, conseqüentemente, a multa aplicada é exorbitante no patamar de 90%.

Que neste aspecto, a multa a ser aplicada seria a de 20 (vinte) UPF/RO, conforme preceitua alínea “d”, inciso V, art. 77 Lei 688/98, pela não observância das formalidades estabelecidas na legislação tributária para apropriação de crédito fiscal, ou seja, a infração cometida pelo sujeito passivo foi de não referenciar nas notas fiscais de ressarcimento do ICMS-ST retido emitidas pelo CFOP 1603 as notas de aquisições e as de saídas que deram causa ao ressarcimento.

Que nos relatórios fiscais apresentados pelo Auditor não foram identificados documentos comprobatórios para o erro do sujeito passivo, de não ter dado saídas dos seus produtos deteriorados que deram causa ao ressarcimento.

Que todos os ressarcimentos do contribuinte tiveram primeiramente solicitação de autorização da Sefin para aproveitamento de crédito, ou seja, não foram aproveitados de forma aleatória pela ora defendente, e só após a anuência do Fisco e autorização, procedia com a escrituração das notas para aproveitamento em conta gráfica, e que neste caso, o Fisco também foi condizente com o erro da ora defendente, pois se o mesmo não estava de acordo com a legislação da época, o Fisco deveria ter feito a notificação do equívoco e concedido prazo para a regularização, conforme dispõe o Fisco.

Pelo exposto, requereu o recebimento da presente defesa e dos documentos anexos por meio eletrônico, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151-III do CTN, até decisão definitiva, ficando esta fazenda pública impedida de inscrever o Defendente em Dívida Ativa, obstar a obtenção de Certidão Positiva com efeitos de Negativo, emitida nos termos do art. 206 do CTN, bem como adotar qualquer medida coercitiva de cobrança dos valores impugnados, e que a autuação seja julgada nula pelas preliminares apontadas, e improcedente no mérito.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado, por ter se apropriado indevidamente de crédito fiscal no valor de **R\$ 262.000,00**, através de NF-es, de emissão própria, com CFOP 1.603, referente a ressarcimento de ICMS-ST retido, tendo em vista que o mesmo **não referenciou as chaves de acesso das NF-es de aquisição das mercadorias, e nem informou as NF-es de saída que dariam causa ao ressarcimento e com isso determinar o valor a ser ressarcido**, não atendendo, assim, aos requisitos da legislação tributária vigente à época dos fatos, ensejando, portanto, diante da irregularidade constatada, a lavratura do presente auto de infração para a cobrança do ICMS glosado, e demais consectários

legais.

Regularmente notificado, o sujeito passivo apresentou, preliminarmente, cinco teses de suposta nulidade do auto de infração, sendo a **primeira** que o Fisco autuante teria efetuado o procedimento fiscal semestral devidamente designado para tanto (não observando as previsões dos arts. 142 e 196 do CTN, Lei 688/96 art. 100 e Anexo XII do RICMS-RO e IN 011/2008), não tendo o mesmo tido acesso à DFE, nem ter tomado ciência no termo de início de fiscalização, além de o termo de encerramento da ação fiscal não ter consignado método específico orientador dos trabalhos fiscais que deveriam ter sido cumpridos pelo Fiscodiligente, juntando jurisprudência pertinente do TATE. A **segunda** afirma que o crédito não seria indevido, pois o ressarcimento é direito constitucional conforme previsto no art. 150-§7º da CF/88, logo, seria cabível a autuação por descumprimento de obrigação acessória, ensejando a aplicação do §único do art. 100 do CTN, ou seja, com exclusão de penalidades. Na **terceira**, entendeu que a aplicação da penalidade do art. 77-V-a-1 da Lei 688/96 teria caráter confiscatório, o que é vedado pelo art. 150-IV da CF/88, conforme jurisprudência colacionada do STF e do TATE. A **quarta** aduz que lhe teria sido negado usufruir da legislação pertinente ao FISCOCONFORME, instituído para beneficiar os contribuintes, possibilitando se auto regularizar de forma espontânea de suas obrigações tributárias, para se evitar autuações, e na **quinta** questionou a Selic, alegando que as Unidades Federadas não têm competência para fixar índices de correção monetária em percentuais superiores aos estabelecidos pela União para o mesmo fim, sendo, assim, a redação do art. 46-A da Lei 688/96, anterior às alterações promovidas pela Lei 4.952/2021, inconstitucional, por prever índice incompatível com a taxa SELIC e determinado pela União, tornando nulo e ilegais os lançamentos efetuados.

No mérito, afirmou que a autuação estaria equivocada, já que, nos termos do art. 150-§7º a CF/88, é permitido o ressarcimento do valor pago, nos casos em que não se realize o fator gerador presumido, ou seja, é um direito indiscutível e constitucional, não podendo ser mitigado por mera presunção e sem provas robustas, desse modo, o aproveitamento do referido crédito seria legal e legítimo, e que, segundo entende, a autuação seria de 20 (vinte) UPF/RO, conforme preceitua o art. 77-V-d Lei 688/98, uma vez que não seguiu formalidades estabelecidas na legislação tributária para apropriação de crédito fiscal, e, além disso, nos relatórios fiscais apresentados pelo Auditor não foram identificados documentos comprobatórios para o erro do sujeito passivo, de não ter dado saídas dos seus produtos deteriorados que deram causa ao ressarcimento, e este teve primeiramente solicitação de autorização da Sefin para o referido aproveitamento dos créditos.

Inicialmente, ao se enfrentar as alegações preliminares de nulidade do auto de infração, pode-se afirmar que, *data vênia*, não comportam acolhimento, por se considerarem descabidas de fundamentação legal capaz de ilidir a ação fiscal perpetrada. Senão vejamos.

A **primeira** tese de que o procedimento fiscal teria sido efetuado sem estar devidamente designado para tanto não procede, quando se confirma nos autos, em anexo, a respectiva DFE de nº 20202501200037, fls. 05, emitida nos termos da IN nº 011/2008, e assim como também não procede quanto ao argumento de **ausência de assinatura na DFE ou no próprio Termo de Início de Fiscalização**, pois houve ciência, juntamente com o Termo de Encerramento e

Relatório de Encerramento da Ação Fiscal nº 20201201200091 (cujo método específico orientador dos trabalhos fiscais, a despeito da alegação de falta deste, foi a análise realizada na EFD, principalmente, das operações de entrada e saída com mercadorias sujeitas à substituição tributária, e da conferência das notas fiscais, de emissão própria, com CFOP 1.603, emitidas em 2017, e cruzamento entre as informações declaradas em EFD – ICMS/IPI com os documentos fiscais próprios e de terceiros, verificando discrepâncias entre os registros nas notas e o que fora escriturado efetivamente, análise da tributação efetuada nos referidos documentos, checando a situação tributária de cada mercadoria e operação frente a legislação vigente conferenciados créditos e débitos consignados na indigitada declaração mensal, levando-se em conta as possibilidades legais, tudo conforme Relatório Circunstanciado em anexo), em 04.06.2021, conforme Notificação nº 12454064, e tal ausência não têm o condão de nulificar o auto de infração, como já decidiu, por unanimidade, este Tribunal ao enfrentar a questão no PAT nº 20122900200104, em grau de Recurso Especial nº 073/2018 (Acórdão nº 012/20/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN), tendo em vista ser mais benéfica ao sujeito passivo, já que este se beneficia do princípio da espontaneidade até a data da ciência do auto de infração, não se aplicando ao caso sob exame, assim, os Acórdãos do TATE nº 25 e 79 de 2019 da 2ª Câmara e o de nº 129 de 2017 da 1ª Câmara, uma vez que não houve ofensa ao art. 65-V da Lei 688/96, ou divergência do objeto da DFE, nos termos do art. 3º-§4º da IN nº 11/2008/GAB/CRE, assim como também, não se vislumbrou quaisquer ofensas aos arts. 142 e 196 do CTN, 100 Lei 688/96, Anexo XII do RICMS-RO e à IN 011/2008.

Quanto à **segunda** tese em que afirma que o crédito não seria indevido, pois o ressarcimento é direito constitucional conforme previsto no art. 150-§7º da CF/88, revela-se improcedente, pois não é essa a situação dos autos, ou seja, não se discute aqui o direito em si à restituição de ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, não havendo, assim, que se falar em exclusão de penalidade prevista no §único do art. 100 do CTN, a autuação é por ter havido a utilização de crédito fiscal, em ajuste de crédito na EFD de jan/fev/mar e mai/2017, decorrente de restituição de ICMS/ST, com inobservância das normas tributárias atinentes a este procedimento, condição *sine qua non* para a apropriação dos créditos respectivos, delineadas nos art. 80 a 81 do antigo RICMS-RO, *in verbis*, à época vigentes (**não referenciou as chaves de acesso das NF-es de aquisição das mercadorias e das NF-e de saída que deram causa ao ressarcimento**):

Art. 80. Nas operações interestaduais, com mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado pelo contribuinte mediante emissão de nota fiscal eletrônica, exclusiva para esse fim, com CFOP 6.603, em nome de qualquer estabelecimento inscrito como substituto tributário que seja fornecedor do contribuinte substituído, mencionando, além dos demais requisitos exigidos, os seguintes: (NR dada pelo Dec. 21362, de 31.10.16 - efeitos a partir de 1º.11.16 - Conv. ICMS93/16)

I - No campo “Documento Fiscal Referenciado” as chaves de acesso

das NF-e de aquisição das mercadorias e das NF-e referentes às operações de saída que deram causa ao ressarcimento; (NR dada pelo Dec. 21230, de 05.09.16 - efeitos a partir de 05.09.16) **(grifo nosso)**
(...)

§ 6º Se cabível o aproveitamento do crédito fiscal relativo ao imposto destacado na Nota Fiscal que acobertou a operação de que decorreu a entrada da mercadoria, o contribuinte poderá adotar o procedimento previsto no artigo 80-A. (AC Dec 9131, de 12.07.2000)
(...)

Art. 80-A. Caso o imposto tenha sido retido por substituição tributária na entrada do Estado ou por qualquer outro motivo não seja possível a utilização do procedimento previsto no artigo anterior, **o contribuinte poderá promover, nas hipóteses admissíveis neste Regulamento, o ressarcimento do imposto debitado anteriormente, tanto o retido quanto o destacado na NF-e que acobertou a operação de que decorreu a entrada da mercadoria, mediante emissão de NF-e de entrada, com CFOP 1.603, que terá por natureza da operação: “Ressarcimento de Crédito” e será registrada no SPED-EFD,** conforme estabelecido no Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital e em ato da Coordenadoria da Receita Estadual. (NR dada pelo Dec. 21230, de 05.09.16 - efeitos a partir de 05.09.16)

Parágrafo único. A NF-e emitida nos termos deste artigo obedecerá ao disposto no inciso I do artigo anterior. (AC pelo Dec. 21230, de 05.09.16 - efeitos a partir de 05.09.16)
(...)

Art. 80-C. Nos procedimentos de ressarcimento deverão ser observados: (AC Dec 9131, de 12.07.2000)

I – o valor do imposto retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da aquisição do respectivo produto pelo estabelecimento;

II – o crédito fiscal referente ao imposto destacado na Nota Fiscal que acobertou a operação de que decorreu a entrada da mercadoria não será admitido nos casos em que a legislação proíba, especialmente nas hipóteses previstas nos artigos 41 a 47 deste Regulamento.

Art. 81. No caso de desfazimento de negócio, bem como no caso de não ocorrência do fato gerador presumido, se o imposto já houver sido recolhido, o contribuinte, conforme o caso, poderá adotar o procedimento de ressarcimento previsto nos

De fato, nas notas fiscais de ressarcimento do ICMS-ST retido emitidas pelo sujeito passivo, CFOP 1603, de nº 3682, 3711, 3758 e 3877, nos termos do art. 80-A, não constam as informações a que se referem o Parágrafo único deste artigo (*as chaves de acesso das NF-e de aquisição das mercadorias e das NF-e referentes às operações de saída que deram causa ao ressarcimento*), restando comprovado a materialidade da infração imputada quanto ao uso de crédito fiscal indevidamente com os aludidos documento fiscais, os quais não se prestavam para acobertar a operação a que se destinavam, uma vez que emitidos em desacordo com o RICMS-RO, ensejando a lavratura do auto de infração sob análise, nos termos do art. 97 da Lei 688/96.

A tese **terceira**, sob alegação que a penalidade do art. 77-V-a-4 da Lei 688/96 teria caráter confiscatório, como já dito alhures em processos semelhantes, também não procede, primeiro porque não ocorreu aplicação de multa superior ao valor da operação, como afirmado pela defendente ao colacionar a jurisprudência do STF (RE 754.554-GO), e nem tampouco se trata de multa acessória em UPF, à qual se refere o Acórdão nº 244/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, mas incidiu um percentual sobre o valor do imposto atualizado (art. 77-V-a-1 da Lei 688/96), ressaltando-se na oportunidade que o entendimento do STF é no sentido de que possui natureza confiscatória a multa por infração à legislação tributária que ultrapassa o montante do próprio tributo devido, o que não é o caso (Precedentes do STF, ARE 938538), a despeito da alegação de suposto efeito de confisco da multa aplicada.

A **quarta** tese (que lhe teria sido negado usufruir da legislação pertinente ao FISCOFORME para se auto regularizar) também deve ser afastada, haja vista que não é aplicável à hipótese dos autos por se tratar de fato gerador de **2017**, ou seja, anterior à entrada em vigor do Decreto nº **23.856/2019** que instituiu o FISCOFORME, e como se trata de norma processual, no tempo, tem validade geral e posterior (art. 6º da LINDB).

E em relação à **quinta**, alegação de incompetência do Estado de Rondônia na fixação de índices de correção monetária em percentuais superiores à Selic, estabelecida pela União para o mesmo fim, também não tem acolhimento, tendo em vista que a atualização monetária, assim como os juros moratórios utilizados pelo autuante na constituição do crédito tributário até 31.01.2021, seguem as prescrições do art. 46 e 46-A da Lei 688 (Lei do ICMS), respectivamente, à época vigente, à qual o corpo de auditores fiscais estão vinculados, e este Tribunal não pode negar a aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador da Receita Estadual (art. 16-II da Lei nº 4.929/2020), porém, deve-se ressaltar que na planilha “**CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REF. RESSARCIMENTO ST APROPRIADO INDEVIDAMENTE**”, parte integrante do presente auto de infração, a partir de 01.02.2021, o autuante contemplou juros+**Selic**, em função da nova redação dada ao art. 46-A da Lei 688/96, promovidas pela Lei 4.952/2021, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou ilegalidade dos lançamento levado a efeito na constituição do crédito tributário, vez que estão de acordo com a norma tributária regente.

Pois bem, superadas as preliminares de nulidade trazidas à baila pelo sujeito passivo, após a análise dos autos, relativamente às alegações de mérito, verifica-se que razões não lhe assistem, pelos motivos a seguir aduzidos.

Realmente, a conduta faltosa praticada pelo sujeito passivo, apropriação indevida de crédito fiscal ao **não referenciar as chaves de acesso das NF-es de aquisição das mercadorias, e nem informou as NF-es de saída que dariam causa ao ressarcimento e com isso determinar o valor a ser ressarcido**, restou comprovada na planilha “**Cálculo da diferença de ICMS-ST não paga**”, EDF de jan/fev/mar e mai/2017, e demais provas digitais anexas ao processo, afastando a alegação de que nos relatórios fiscais apresentados pelo Auditor não foram identificados documentos comprobatórios para o erro do sujeito passivo, de não ter dado saídas dos seus produtos deteriorados que deram causa ao ressarcimento, produtos estes apenas citados vagamente, sem juntada de qualquer prova cabal da defesa dessa circunstância, infringindo, assim, a norma tributária prevista no antigo RICMS-RO (arts. 80 a 81), ensejando, desse modo, a lavratura do presente auto de infração para a cobrança do crédito tributário relativo glosado (a autorização da SEFIN no ressarcimento de imposto, art. 80/81 do RCIMS-RO, é dada sob condição resolutória), acrescido de atualização monetária, juros e Selic, além da multa cabível, conforme planilha de cálculo em anexo.

A alegação de mérito da defesa não se presta para afastar o auto de infração, que, aliás já foi apreciada (inobservância das normas tributárias atinentes ao procedimento correto para o ressarcimento do ICMS/ST, condição *sine qua non* para a apropriação dos créditos respectivos, delineadas nos art. 80 a 81 do antigo RICMS-RO, à época vigentes [**não referenciou as chaves de acesso das NF-es de aquisição das mercadorias e das NF-e de saída que deram causa ao ressarcimento**]), tornando impossível se saber o valor a ser ressarcido ou a quais operações se referiam, como destacado no Relatório Circunstanciado, não havendo que se falar, repita-se, em caso de negação de direito à restituição de ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida (art. 150-§7º da CF/88), como entendeu a impugnante, o caso é de apropriação indevida de crédito fiscal, hipótese do art. 77-V-a-1 da Lei 688/96, para fins de multa, visto que implicou em falta de ICMS a recolher (e o que é pior, sem se saber a origem do aludidos ressarcimentos), e não aplicação do art. 77-V-d Lei 688/98, sob pena de se comprometer o rigor e a segurança no controle do cumprimento da obrigação principal, indispensável ao Erário. Correta, portanto, a autuação.

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas juntadas pelo autuante que comprovam a materialidade da infração imputada (**apropriação de crédito por meio de ajuste na EFD em desacordo com o dispositivo regulamentar que rege a matéria**), decido pela procedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 884.236,36, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido 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 conseqüente execução fiscal

Porto Velho, 23/03/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal, , Data: **23/03/2022**, às **20:47**.

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