

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

PAT: 20212701200088 – EPAT n. 004.236

RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 0147/2022

RECORRENTE: CONNECTION IMP. & EXP. COM. DE PRODUTOS

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

RELATOR: FABIANO EMANUEL FERNANDES CAETANO

RELATÓRIO Nº: 2022/2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DIVÉRGENTE

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Empresa CONNECTION IMP. & EXP. COM. DE PRODUTOS, em face da decisão de 1ª instância nº 2022.01.194/UJ/TATE/SEFIN, objetivando a reforma da decisão exarada pelo julgador singular, inerente ao auto de infração nº 20212701200088 que julgou procedente a autuação fiscal.

Breve relato:

O sujeito passivo teve contra si lavrado o auto de infração, acima referenciado, sob a acusação de que se apropriou indevidamente, de crédito, através de NFes de emissão própria, com CFOP 1603, referente à ressarcimento de imposto retido anteriormente por ST. As operações de saída que deram causa ao ressarcimento foram de produtos deteriorados, porém não foram verificadas emissões de notas fiscais de baixa de estoque, inexistindo causa ao ressarcimento do ICMS ST retido anteriormente, período fiscalizado 01/01/2017 a 31/10/2017.

Por ocasião do julgamento de 1ª Instância, o julgador singular decidiu pela procedência do feito fiscal sob o entendimento de que, de fato, houve apropriação indevida, pois o sujeito passivo não comprovou o seu direito.

Visto, que embora, o ressarcimento do imposto devido por substituição tributária seja um direito garantido pelo ordenamento jurídico, para fazer uso desse, deve comprovar que faz jus a ele. O que, no caso em exame, com efeito, não ocorreu.

Devidamente notificada, a Autuada impetrou Recurso Voluntário (fls. 111/131) arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão de 1ª Instância, sob o argumento de descrição confusa da infração, dificultando o recurso, o princípio da presunção de legitimidade, princípio da legalidade – lei vigente ao tempo em que rege ao ato e mais cinco outras preliminares de nulidade sendo estas: a incompatibilidade entre a descrição da infração e o dispositivo indicado; ausência de DFE e Termo de Início de Fiscalização; ausência da infração de crédito indevido dado que o ressarcimento é um direito constitucional; multa com efeito confiscatório e por fim o direito a autoregularização via FISCOFORME. No mérito afirma que ocorreu a decadência e que deu entrada no processo de ressarcimento na repartição fiscal. Reclama que a glosa do crédito é indevida e a manutenção da decisão de 1º grau não respeita o direito do sujeito passivo ao ressarcimento e que a atitude da fiscalização é completamente ilegal e inconstitucional pela legislação tributária brasileira.

Requeru a reforma da decisão de 1ª instância que julgou procedente a ação fiscal para sua improcedência para o fim de ser decido pelo cancelamento do débito fiscal reclamado, pela incompatibilidade entre a descrição da infração e o dispositivo indicado no auto de infração, ou, caso superada a preliminar que seja declarada a decadência do lançamento e por fim seja cancelado o débito fiscal pelas razões de mérito apresentadas no seu recurso, alternativamente que lhe seja aplicada multa acessória.

Não foram apresentadas contrarrazões fiscais.

Nas fls. 135/143, consta o Parecer da Representação Fiscal onde expõe que as alegações do Recurso Voluntário são as mesmas da defesa inicial, as quais foram devidamente enfrentadas pelo Julgador Singular. Diz ainda que todos os anexos juntados pelo sujeito passivo até o presente momento não guardam pertinência com o PAT. Desse modo ratifica a decisão de primeira instância e requer a procedência do auto de infração em todos os seus termos.

Nas fls. 133/134, consta Relatório com o resumo dos fatos apresentados pelo Julgador/Relator. Neste PAT não consta seu Despacho solicitando a análise dos documentos do sujeito passivo, principalmente os Termos de Apreensão e fotografias, ao NIF. O Núcleo de Inteligência Fiscal em resposta, em outros PATS apresentou Relatório Fiscal concluindo que há clara discrepância entre as declarações do sujeito passivo, bem com falta de evidências consistentes nos referidos documentos.

O relator dos autos na 2ª Câmara do TATE/SEFIN/RO, julgador FABIANO EMANUEL FERNANDES CAETANO, ao fazer a análise do recurso voluntário, decidiu pela manutenção dos autos, afastando todas as preliminares trazidas no Recurso Voluntário e quanto ao mérito discorre que o sujeito passivo não efetuou a emissão da nota fiscal de baixa de estoque, em relação aos produtos deteriorados-impróprios para consumo.

Uma vez que não emitiu a referida nota fiscal de baixa de estoque, deixou de constar o documento fiscal referenciado de saída na nota fiscal de ressarcimento.

Diz ainda que a verdade real de análise deste auto de infração consiste em: 1 – os laudos de constatação de que as mercadorias são impróprias para consumo é real? 2 – Qual o destino das mercadorias consideradas impróprias para consumo, conforme laudo e nota fiscal de ressarcimento? Uma vez que a empresa não emitiu nota fiscal de saída ou baixa de estoque.

Em relação ao item 1 o processo foi encaminhado ao Núcleo de Inteligência Fiscal para que adotasse as providências legais afim de averiguar a veracidade e legitimidade dos laudos junto ao órgão emissor.

Deste modo, o Julgador/Relator com base no Relatório do NIF entendeu que os Laudos de mercadorias impróprias só existem em poder do sujeito passivo, através de cópias apresentadas aos processos, que o sujeito passivo faz correlação com as notas fiscais de ressarcimento de ICMS.

Em relação ao item 2, uma vez que a empresa não efetuou a emissão da nota fiscal de baixa de estoque quando do aproveitamento do ICMS em relação as notas fiscais de ressarcimento, não teria tal direito.

Esclarece ainda o Relator que as declarações de descarte assinadas por produtores rurais onde os mesmos declaram que autorizavam os descartes dos produtos impróprios para consumo, em suas propriedades rurais, para uso em adubo para o solo, inclusive com declaração que compraram com preço inferior de mercado. Ou seja, ainda assim está tendo uma atividade comercial.

Em partes do presente processo, a empresa apresenta somente algumas fotografias de produtos deteriorados que não configura a totalidade dos mesmos.

Conclui que o sujeito passivo não trouxe provas reais e contundentes que realmente houve o perecimento/estrago das mercadorias que deram origem ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS/ST, através do instituto do ressarcimento.

Deixo claro que não se trata de um caso de dúvida em relação ao mérito analisado, os documentos apresentados pelo sujeito passivo, em todos os momentos do auto de infração, não foram capazes de afastar a acusação fiscal e provar que realmente os produtos tornaram-se impróprios para o consumo e foram todos descartados.

Ao final decidindo pela procedência do auto de infração.

Conclusão:

Tendo em vista que este julgador não concorda com o voto do Julgador/Relator, apresento Voto Divergente, pelos motivos abaixo esposados:

Da análise dos autos, infere-se que restou provado que o sujeito passivo é uma empresa do ramo de venda rações “pet” que está sujeita ao regime de substituição tributária – ST com encerramento da fase de tributação.

Por vezes, as operações de venda não ocorrem trazendo duplo prejuízo ao contribuinte que não auferir receita e já efetuou o pagamento do tributo incidente. Nesses casos, existe na legislação tributária o instituto do ressarcimento. Ele facilita ao contribuinte receber prioritariamente o tributo pago. Só se deve pagar o tributo se efetivamente ocorre o fato gerador da obrigação tributária.

Logo, caso não ocorra o fato gerador presumido o sujeito passivo tem o direito ao ressarcimento, conforme previsão constitucional. Senão vejamos:

Art. 150 *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

No mesmo diapasão, a Seção III (Da restituição e do ressarcimento) do Capítulo XVIII da Lei 688/96 (Lei do ICMS), assegura ao contribuinte direito ao ressarcimento conforme **art. 50-B** que assim dispõe:

Art. 50-B. *É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.*

Sobre a matéria em questão, vejamos também o que dispõe o art. 20 do RICMS do Estado de Rondônia, aprovado pelo Decreto n. 22.721/18: *in verbis*:

Art. 20. *O contribuinte que tiver recebido mercadoria ou serviço com o imposto retido anteriormente por substituição tributária, ou no caso do imposto ter sido calculado por antecipação com encerramento da fase, poderá ressarcir-se do valor do imposto retido ou de parte deste nas seguintes situações:*

I - quando o fato gerador presumido não ocorrer;

II - quando promover saída destinada a outro Estado;

III - quando a saída da mercadoria for amparada por isenção ou não incidência.

Por fim, a INSTRUÇÃO NORMATIVA N. **022/2018/GAB/CRE**, disciplina os aspectos formais sobre os procedimentos complementares referentes ao ressarcimento do imposto retido por sujeição passiva por substituição tributária, ou antecipado com encerramento da fase e dispõe sobre procedimentos correlatos, como abaixo exposto:

Art. 2º. Os contribuintes substituídos obrigados à entrega da EFD ICMS/IPI, para cada item indicado na nota fiscal de saída, deverão promover a escrituração dos registros C170 e C176 em conformidade com o Guia Prático da EFD ICMS/IPI, cujo critério de valoração será o da entrada da correspondente mercadoria para determinação do valor do ICMS a creditar, quando for o caso, e do ICMS-ST retido a ser ressarcido.

Reforçando a importância do instituto do ressarcimento, recentemente, o STF julgou o Tema n. 201, com repercussão geral na qual autorizou quando a operação efetiva for inferior a presumida o contribuinte tem direito a diferença, conforme acordo do RE n. 593,849/MG. In verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA DE MERCADORIAS EM BONIFICAÇÃO. CONSIDERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). IMPOSSIBILIDADE NO REGIME PRÓPRIO DE TRIBUTAÇÃO E POSSIBILIDADE NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (PARA FRENTE). DISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. CORREÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - À luz da teoria da asserção, verifica-se a legitimidade ad causam a partir das afirmações de quem alega, de modo abstrato, devendo ser observado que, caso o Magistrado realize a cognição das alegações de modo aprofundado, estará ele na verdade proclamando o mérito da causa. Na espécie, da narrativa expressa na inicial e confirmada com a instrução processual, há pertinência subjetiva da parte Autora, pois a sua alegação é de que sofreu reflexos indevidos em sua esfera de direitos por conta da incidência de tributo sobre suas remessas de bonificações. 2 - Segundo a jurisprudência do Tribunal da Cidadania, "Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS" (Verbete nº 457/STJ), o que compreende o valor das mercadorias dadas em bonificação (REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009 - Tema nº 144 da sistemática dos repetitivos). 3 - Assim como veda a tributação de remessas de bonificação nas operações mercantis, a jurisprudência do STJ contempla uma diferenciação para os casos que envolvam o sistema da substituição tributária progressiva. Na linha de entendimento adotada pelo STJ para as remessas de bonificação em caso de substituição tributária para frente, embora não incida, em regra, ICMS sobre mercadorias dadas em bonificação, a exemplo do que ocorre com os descontos incondicionais, tal fato não se estende automaticamente à cadeia de circulação de mercadorias, de modo que é lícito ao Estado federado exigir o destaque do ICMS/ST nas operações mercantis interestaduais do substituto tributário? (EResp 715.255/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 23/02/2011). 4 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 593.849/MG (Tema nº 201 da sistemática da repercussão geral), fixou a tese segundo a qual "É devida a restituição da diferença do ICMS paga a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida?", ressaltando-se que "A garantia do direito à restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições?", pois, "De acordo com o art. 150, § 7º, in fine, da

Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente de forma como antecipadamente tributado? (RE nº 593849, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, DJe 05/04/2017 - Tema nº 201 da repercussão geral). 5 - No caso dos autos, como ressaltado pela perícia, é incontroversa a realização de remessas de bonificação em algumas das operações da parte Autora, em relação às quais destacaram ICMS próprio ou ICMS em substituição tributária, recolhimentos esses realizados de acordo com o Ato Declaratório Interpretativo nº 04/2018 do SUREC/DF. 6 - Diante de tal conclusão fática, após exame pela perícia contábil dos documentos fiscais constantes dos autos, é escorreita a sentença no que define a impossibilidade de inclusão das remessas de bonificação na base de cálculo do ICMS próprio, tendo em vista que, nos termos do repetitivo (REsp nº 1.111.156/SP -Tema nº 144), as mercadorias dadas a título de bonificação equivalem a descontos concedidos incondicionais. 7 - Por outro lado, não encontra amparo a pretensão da parte Autora em ver declarada também a impossibilidade de consideração de suas remessas em bonificação no cálculo do ICMS sob o regime de substituição tributária interna. Tal pretensão não encontra amparo, seja pelas razões de decidir do próprio repetitivo (REsp nº 1.111.156/SP) - que não cuidaram especificamente desse regime de tributação, seja por conta da jurisprudência consolidada da Primeira Seção do STJ no sentido de que tem validade o destaque de ICMS nas vendas de mercadorias com bonificações realizadas no regime de substituição tributária progressiva. A jurisprudência da Primeira Seção após o julgamento do EREsp nº 715.255/MG é taxativa ao dispor que o paradigma contido no REsp nº 1.111.156/SP contempla a regra de que as mercadorias em bonificação constituem descontos incondicionais, ao passo que o regime de substituição tributária para frente permite ao ente federado exigir do substituto tributário o destaque de ICMS nas operações mercantis interestaduais. 8 - No julgamento do RE nº 593.849/MG (Tema nº 201), em nenhum m o paradigma diz ser inválido ou inconstitucional o regime de substituição tributária e, por conseguinte, a tributação das remessas em bonificação nesse regime, porque o seu objeto de enfrentamento é a garantia de que é devida a restituição de diferença de ICMS paga a mais no regime de substituição tributária progressiva se devidamente comprovada pela parte requerente que a base de cálculo efetiva da operação é inferior à presumida. Nos presentes autos o excesso não foi demonstrado, nem deveria, porque o delineamento da controvérsia contida na inicial objetivava a declaração do direito das Autoras em não sofrer incidência de ICMS sobre suas remessas de bonificação, o que, nos termos de sólida jurisprudência, só se justificava no regime ordinário de tributação, e não no de substituição tributária por antecipação ou progressiva. De mais a mais, quando postularam a condenação do Réu a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de ICMS sobre remessas de bonificação, as Autoras têm razão quanto se referente a recolhimento indevido no regime ordinário de tributação, mas não há qualquer justificativa para a alegação de recolhimento indevido de ICMS sobre essas remessas no regime de substituição tributária. Não há direito subjetivo preexistente à não tributação de ICMS de remessas de bonificação sujeitas ao regime de substituição tributária progressiva, sendo descabido falar em declaração desse direito e, mais ainda, em condenação do Réu a ser apurada em liquidação de sentença quando inexistente suporte fático suficiente para definir que tal incidência tributária por antecipação recolhida foi superior ao que de fato constou e resultou no momento da realização da operação mercantil. 9 - A pretensão das Autoras, no que se refere à restituição de excesso decorrente de recolhimento de ICMS relativo a remessas de bonificação em regime de substituição tributária, mereceria maior respaldo se elas vindicassem em demanda própria a repetição de indébito tributário e demonstrassem a real diferença entre o valor recolhido de forma antecipada e o valor que

seria devido com a operação final realizada, o que não consubstancia um pedido que decorra de inadmissibilidade de adoção do regime de substituição tributária interna, mas apenas uma garantia ao contribuinte de que não seja cobrado de fato gerador que, embora presumido, não se realizou. Cumpre mencionar, ainda sobre isso, que caso o resultado da diferença fosse desfavorável à Fazenda Pública também ela poderia almejar o pagamento do decesso em desfavor do contribuinte, nos termos da orientação do STF. 10 - Nada deve ser alterado na sentença quanto à distribuição dos encargos da sucumbência, uma vez que, a despeito de recíproca, a sucumbência das Autoras, do ponto de vista econômico do processo, foi ínfima, aplicando-se, pois, o disposto no artigo 86, parágrafo único, do CPC em conjunto com o artigo 85, § 4º, II, também do CPC. Apelações Cíveis e Remessa Oficial desprovidas.

Decisão:

CONHECER. NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES CÍVEIS E AO REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME.

Vale lembrar ainda que o Estado de Rondônia, promulgou a Lei n. 5.410 de 22 de julho de 2022, acrescentando o parágrafo 4º ao art. 50-B, da Lei n. 688/96, em consonância ao acórdão do STF acima transcrita, dando o direito ao ressarcimento/restituição quando o fato gerador efetivo for menor que o presumido.

Da leitura da legislação e do acórdão do STF supra, não restam dúvidas quanto ao direito do ressarcimento, quando por algum motivo a venda não ocorrer, por razão alheia ao sujeito passivo. Isto é, o fato gerador não ocorreu, porém o tributo pago, deve ser o mesmo ser devolvido ao contribuinte sob pena de enriquecimento ilícito estatal.

Pois bem, entrando na análise do recurso voluntário do sujeito passivo e do voto do Relator, este julgador concorda em afastar as preliminares arguidas pelo sujeito passivo, pelos próprios fundamentos proferidos pelo julgador Relator, uma vez, que já foram todas devidamente rebatidas.

Já da análise de mérito, tem-se que a controvérsia da lide administrativa, é, se as provas apresentadas pelo sujeito passivo, em especial, os laudos da vigilância sanitária municipal que declaram que os produtos estavam impróprios para uso e os documentos dos produtores rurais atestando que receberam a mercadoria para adubo possuem ou não legitimidade para lhe garantir o direito ao ressarcimento, mesmo não tendo sido observado pelo sujeito passivo todas as formalidades exigidas pela legislação do fisco estadual.

Quanto a este ponto, é importante trazer à baila que os laudos foram devidamente assinados por servidores públicos municipais e que portanto, possuem fé pública em suas declarações.

Quando falamos que um documento tem fé pública significa que o mesmo é considerado autêntico e verdadeiro. Ou seja, sem a necessidade de outras provas. Por exemplo, um documento notarial, como a escritura de uma casa, tem a fé pública e é considerado autêntico e válido para transferir o imóvel.

Cabe ressaltar que o Relator do PAT, encaminhou os laudos para análise do Núcleo Inteligência Fiscal – NIF, e este a contrário senso do Relator não afirma que os documentos são falsos, isto posto, estamos diante de uma certeza da validade/veracidade dos laudos apresentados pelo suj. passivo.

Ora, se o NIF não consegue afirmar categoricamente que os laudos são falsos isto no mínimo é uma dúvida razoável que atrai a aplicação do art. 112 do CTN, senão vejamos:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Além disso o Relator solicitou que o sujeito passivo trouxesse aos autos a destinação das mercadorias. Foi apresentado documentos comprobatórios de recebimento / utilização pelos produtores rurais que demonstram o consumo das mercadorias como adubo ou ração de peixes. Documentos estes rejeitados pelo Relator sem motivo aparente, argumentando somente que houve venda.

Isto não é motivo para descartar os documentos dos produtores rurais, visto que eles comprovam que houve venda sim, entretanto, não como ração PET. Logo, existe o direito à devolução do tributo pago pelo instituto do ressarcimento.

É importante destacar que o fato presumido da venda de ração pet, possui um tributo muito mais alto que uma tributação normal, sendo este mais um motivo que demonstra que o ora contribuinte possui direito ao ressarcimento.

Ressalte-se ainda, que mesmo que os produtos os quais foram declarados impróprios pela vigilância sanitária, tenham como destino a venda como ração para peixe, porco ou adubo, tem-se que eventual incidência de ICMS pode ser cobrado posteriormente pela Fisco Estadual em procedimento próprio, e isso, não impede o ressarcimento pela não ocorrência do fato gerador presumindo de venda da ração PET.

É importante frisar que das provas apresentadas pelo sujeito passivo, o Relator não analisou as notas fiscais de baixa de estoque, documentos estes favoráveis ao sujeito passivo, vistos que essas notas comprovam que houve a baixa de estoque, e mesmo que a destempo, não estamos diante erro material mais de mero erro formal já corrigido.

Saliento que a jurisprudência do TATE/RO já tem consolidado que se à materialidade está comprovada e havendo meros erros formais o Recurso Voluntário deve ser parcialmente provido, reconhecendo apenas a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, conforme acórdão abaixo exposto:

*PROCESSO: Nº 20143000600369 RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 426/18
RECORRENTE: GIMA – GILBERTO MIRANDA AUTOMÓVEIS LTDA. RECORRIDA:
FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RELATOR: JULGADOR – MÁRCIA REGINA PEREIRA
SAPIA RELATÓRIO: Nº 087/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN/2019
ACÓRDÃO Nº 432/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN EMENTA: ICMS – ESTORNO DE
DÉBITO – DEIXAR DE EMITIR NOTA FISCAL DE ESTORNO – OPERAÇÕES
SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OCORRÊNCIA– Provado nos autos que o
sujeito passivo efetuou estorno de débito de ICMS de operações de devolução de
mercadorias sujeitas à substituição tributária, passível de ressarcimento de ICMS
operação própria e de ICMS retido, na forma do Art. 80 e 80-A do RICMS/RO. Deixou de
emitir notas fiscal eletrônica amparando o estorno de débito registrado, na forma dos
artigos 50 e 51 do RICMS/RO. Apesar do descumprimento da forma prevista na
legislação, a forma de lançamento utilizada pelo contribuinte, não resultou em prejuízo ao
erário público, por isso deve-se excluir a exigência do ICMS, mantendo apenas a
penalidade, específica, prevista no Art. 77, VIII, “b-4”, da Lei 688/96, pela falta de emissão
de documento fiscal exigido na legislação. Infração não ilidida. Reformada a decisão “a*

quo” que julgou procedente para parcial procedente o auto de infração. Recurso Voluntário Parcialmente Provido. Decisão por Maioria de Votos (3x1).

Assim sendo, este julgador entende que a infração cometida pelo sujeito passivo trata-se de descumprimento de obrigação acessória, portanto, devendo ser aplicado a recapitulação ao caso em questão para a penalidade do art. 77, inciso V, alínea “d” da Lei n. 688/96, *in verbis*:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS

d) deixar de observar as formalidades estabelecidas na legislação tributária referentes à apropriação de crédito fiscal - multa de 20 (vinte) UPF/RO por período de apuração do imposto.

Este auto de infração tem 04 (onze) notas fiscais de ressarcimento, relativos a quatro períodos, sendo estes os meses de **janeiro, fevereiro, março e maio de 2017**, assim sendo, $04 \times 20 \times 92,54 = R\$ 7.403,20$

Assim sendo, o crédito Tributário fica assim constituído:

Crédito Trib do AI	Crédito improcedente	Parcialmente Procedente
Tributo: R\$ 262.000,00	R\$ 262.000,00	
Multa: R\$ 334.625,55	R\$ 327.222, 35	R\$ 7.403,20 Multa acessória (art. 77, V, alínea “d”)
Juros: R\$ 177.804,65	R\$ 177.804,65	
A.m R\$ 109.806,16	R\$ 109.806,16	
Valor R\$ 884.236,36	R\$ 876.833,16	R\$ 7.403,20

Valor do Crédito Tributário: R\$ 7.403,20 (sete mil, quatrocentos e três reais e vinte centavos).

Conforme o que foi elencado acima, este julgador apresenta voto divergente ao voto do relator para afastar a incidência do crédito tributário no presente caso, e

considerar como devido apenas a multa acessória pelo não cumprimento das formalidades exigidas para usufruir do ressarcimento.

Por todo o exposto e mais do que nos autos constam, **CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO** interposto para **DAR-LHE PROVIMENTO**, reformando-se a Decisão Singular de **PROCEDENTE para PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

É O VOTO.

Porto Velho, 05 de dezembro de 2023.

MANOEL RIBEIRO DE MATOS JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : 20212701200088 - E-PAT: 004.236
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 0147/2022
RECORRENTE : CONNECTION IMP. EXP. & COM. DE PROD. ALIM.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO

ACÓRDÃO Nº 0283/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO DE ICMS - RESSARCIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO A MERCADORIAS DETERIORADAS – AUSÊNCIA DE FORMALIDADE - OCORRÊNCIA – O sujeito passivo emitiu notas fiscais de ressarcimento do ICMS, pois as mercadorias (ração pet) estavam impróprias para o consumo. A não ocorrência do fato gerador presumido atrai o direito constitucional ao ressarcimento do imposto pago. O sujeito passivo comprovou que as mercadorias foram descartadas como adubo / ração de peixes. Meros erros do registro no SPED conforme a IN 022/2018/GAB/CRE não exclui o seu direito ao ressarcimento, porém atrai a multa por ausência de formalidade, isto é, art. 77, inciso V, alínea “d” da Lei 688/96 que aplica 20 UPFs por período de apuração. Infração parcialmente ilidida. Reforma da decisão singular de procedente para parcial procedente o auto de infração. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão por desempate da Presidência a favor do contribuinte.

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 ao final dar-lhe parcial provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração conforme Voto Divergente apresentado pelo julgador Manoel Ribeiro de Matos Júnior, acompanhado pelo julgador Juarez Barreto Macedo Júnior. Vencido o julgador relator Fabiano Emanuel Fernandes Caetano que defendia a procedência do auto de infração.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 03/06/2021: R\$ 884.236,36
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
*R\$ 7.403,20

TATE, Sala de Sessões, 05 de dezembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Fabiano E.F. Caetano
Julgador/Relator