



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

**SUJEITO PASSIVO:** *GANESH LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA*

**ENDEREÇO:** Rua Dom Pedro II, nº 637 – Bairro Caiari – Porto Velho – RO - Cep 76.801-151

**PAT Nº:** 20212700100344

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 01/11/2021

**CAD/CNPJ:** 07.987.185/0003-80

**CAD/ICMS:** 00000003311082

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/344/TATE/SEFIN**

1. Apropriação indevida de crédito presumido 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Ação procedente

**1 - RELATÓRIO**

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo nos meses de abril a dezembro de 2018 (período fora da vigência do Termo de Acordo nº024/2016) apropriou-se indevidamente de Crédito Tributário, pelo lançamento a crédito em sua EFD/SPED de tributo decorrente dos lançamentos de Ajuste Reg. E111 – Estorno de Débitos – uma vez que seu Regime Especial se encontrava suspenso neste período, vedado, portanto, a apropriação do crédito presumido previsto na Cláusula Primeira do Termo de Acordo – Regime Especial nº 024/16, conforme discriminado em planilha e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas na norma tributária vigente.

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20202500100085 para auditoria específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2015 a 30/09/2020.

A infração foi capitulada no artigo 46, II do Decreto 22.721/18, c/c Art. 1º e 2º, inciso IV da Lei 1.473/05 e a multa no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 1.685.868,38
Multa 90%	R\$ 2.153.184,77
Juros	R\$ 0
A. Monetária	R\$ 706.559,19
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 4.545.612,34

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, no dia 18/11/2021, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

## **2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.**

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

**I)** Ausência de subsunção do fato à norma, característica essencial para legitimar o ato punitivo, especialmente porque se tem a inversão do ônus da prova; a autoridade fiscal não logrou êxito em subsumir com a precisão necessária os fatos à norma que tipifica a infração;

**II)** Ausência de motivação do ato administrativo – de que a defendente estava acobertada pelo benefício fiscal; de que a fundamentação do auto de infração se trata de mera presunção;

**III)** A acusação fiscal não questionou a legitimidade dos créditos de ICMS sob o aspecto material, apenas os requisitos formais ou procedimentais; de que os documentos fiscais são legítimos para se conceder o direito ao creditamento;

**IV)** De que a defendente, em razão do benefício fiscal, efetuou sua escrituração fiscal, bem como atendeu as exigências de caucionamento no valor de R\$ 185.080,00;

**V)** de que existe o vício material pois o auto de infração não preenche os requisitos constantes do art. 142 do CTN, verificando equívoco na construção do lançamento do crédito tributário, colacionando vários acórdãos do CARF;

No mérito argumenta que:

**a)** a defendente estava inscrita no benefício desde 2016 e mantendo inclusive a atualização da caução desde então;

**b)** de que ao tempo dos lançamentos, a empresa aguardava manifestação por parte do próprio fisco quando da análise da documentação, motivo pelo qual não pode ser penalizada pela morosidade da administração;

## **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.**

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico anterior, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo.

**I)** Ausência de subsunção do fato à norma, característica essencial para legitimar o ato

punitivo, especialmente porque se tem a inversão do ônus da prova; a autoridade fiscal não logrou êxito em subsumir com a precisão necessária os fatos à norma que tipifica a infração;

O artigo 43, II do Decreto 22.721/2018 – RICMS/RO e artigos 1º e 2º, IV da Lei nº 1.473/2005 guardam, a meu ver, relação com a situação descrita na peça básica. Vejamos o que dizem tais normas:

*RICMS-RO*

*Art. 43. Fica expressamente vedado: (Lei 688/96, art. 37)*

*II - o aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.*

*LEI Nº 1473, DE 13 DE MAIO DE 2005*

*Art. 1º. Fica concedido ao contribuinte do ICMS enquadrado no artigo 2º um crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada do exterior, que efetivamente esteja estabelecida no Estado de Rondônia e cumpra os requisitos exigíveis para a geração de emprego e renda à população.*

*Art. 2º. A fruição do benefício de que trata esta Lei condiciona-se ao cumprimento das exigências indicadas no artigo 3º, nos termos da legislação tributária, e a que o contribuinte:*

*IV – celebre [Termo de Acordo](#) com a Coordenadoria da Receita Estadual comprometendo-se a cumprir os termos desta Lei.*

Conforme documentos constantes nos autos, o contribuinte realizou diversas operações de importação de mercadorias e apropriou-se de crédito presumido, benefício este previsto na Lei 1.473/2005, em período em que não esteve acobertado pelo termo de acordo – Regime Especial nº 024/16, conforme relatório apresentado pela GITEC/CRE (fls 30).

A suspensão do benefício tem como consequência imediata a interrupção dos benefícios previstos na lei 1.473/05 e sujeita o contribuinte ao recolhimento do ICMS de forma antecipada.

Desta forma, constituiu-se o crédito fiscal através deste auto de infração, exigindo-se a multa prevista no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

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

*V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15) 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;*

Assim, divergindo da posição do impugnante, reputo presente a subsunção entre fato ocorrido (escriturar crédito presumido sem termo de acordo válido) com a norma descrita como infringida. Além disso verifico existir nos autos provas que corroboram a ocorrência da infração.

**II) Ausência de motivação do ato administrativo – de que a defendente estava acobertada pelo benefício fiscal; de que a fundamentação do auto de infração se trata de mera presunção;**

Conforme demonstrado nos autos, o contribuinte não possuía à época dos fatos, termo de acordo (Regime Especial) vigente que lhe permitisse creditar-se de ICMS presumido, portanto esta autuação foi motivada pelo descumprimento da legislação tributária que ocasionou a falta de pagamento do ICMS devido nas operações de importação de mercadorias.

Além disso, a presente autuação, diversamente do que expôs o impugnante, não deriva de presunção. Na presunção utiliza-se algo conhecido para se determinar algo que está oculto

(desconhecido). E isso não ocorreu no presente caso. Conforme consta nos autos a auditoria entre a escrita fiscal do contribuinte e os períodos de validade do Termo de Acordo, se deu por verificação do autuante, e não por presunção.

**III)** A acusação fiscal não questionou a legitimidade dos créditos de ICMS sob o aspecto material, apenas os requisitos formais ou procedimentais; de que os documentos fiscais são legítimos para se conceder o direito ao creditamento;

O Contribuinte não possuía o direito de realizar o creditamento do ICMS uma vez que descumpriu os requisitos formais. Desta forma não há que se falar em requisitos materiais, uma vez que descumpridos os requisitos formais (Termo de acordo válido) o creditamento não é legítimo.

Para que se fosse possível o creditamento é necessário possuir o termo de acordo válido o que não se verifica no caso concreto.

**IV)** De que a defendente, em razão do benefício fiscal, efetuou sua escrituração fiscal, bem como atendeu as exigências de caucionamento no valor de R\$ 185.080,00;

Conforme determina o artigo 3º da Lei 1.473/2005, o caucionamento de 2.000 (duas mil) UPF/RO é uma das condições para se usufruir do benefício do crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada do exterior.

*Art. 3º A celebração do Termo de Acordo indicado no inciso IV do artigo 2º dependerá de pedido do contribuinte, a ser formulado junto à Coordenadoria da Receita Estadual, e da apresentação de garantia, sob a forma de depósito caução, no valor de 2.000 (duas mil) UPF/RO.*

Destarte, a mera atualização da caução não configura que o contribuinte atendeu todas as exigências para a manutenção do benefício fiscal, restando provado que na época dos fatos o Termo de Acordo estava suspenso.

**V)** de que existe o vício material pois o auto de infração não preenche os requisitos constantes do art. 142 do CTN, verificando equívoco na construção do lançamento do crédito tributário, colacionando vários acórdãos do CARF;

Alega o sujeito passivo ter ocorrido ofensa ao art. 142 do CTN, visto que o lançamento apurado via auto de infração, não preenche os requisitos para materializar o ilícito tributário.

O art. 142 do Código Tributário Nacional dispõe sobre o lançamento tributário:

*“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”*

Vamos analisar o presente auto de infração nas diversas etapas previstas no art. 142.

**I – verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente:** a hipótese legal, está prevista no artigo 43, II, do Decreto 22.721/18, c/c Art. 1º e Art. 2º, inciso IV da Lei 1.473/05. Comprovado pela análise da escrita fiscal do sujeito passivo de crédito presumido sem possuir termo de acordo válido para fruição do benefício, está caracterizado a

ocorrência do fato gerador.

**II – Determinar a matéria tributável:** no demonstrativo elaborado pelo fisco (fls 04 e 05) está determinada a matéria tributável que totaliza o valor de R\$ 1.685.868,38 de crédito fiscal apropriado indevidamente – código de ajuste RO 030001.

**III – calcular o montante do tributo devido:** o valor do montante devido, imposto, multa , juros e atualização monetária está calculado e demonstrado na planilha (fls 03);

**IV – Identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível:** o sujeito passivo está corretamente identificado no auto de infração e a penalidade aplicada está prevista na Lei 688/96.

De forma, não resta dúvida quanto a correção do procedimento legal realizado pelo fisco, inexistindo vício material que possa macular o presente lançamento tributário.

**a)** a defendente estava inscrita no benefício desde 2016 e mantendo inclusive a atualização da caução desde então;

Rechaço o argumento de que a simples atualização no valor da caução é condição suficiente para tornar válido o Termo de Acordo suspenso por ato do fisco estadual.

**b)** de que ao tempo dos lançamentos, a empresa aguardava manifestação por parte do próprio fisco quando da análise da documentação, motivo pelo qual não pode ser penalizada pela morosidade da administração;

É importante para o deslinde do feito a elucidação acerca os períodos em que o contribuinte esteve acobertado pelo benefício fiscal conforme demonstrado abaixo.

19/05/2015 a 02/03/2016
22/06/2016 a 01/04/2018
31/03/2019 a 22/06/2020

No caso concreto, o presente auto de infração refere-se a fatos geradores ocorridos em 2018, já o pedido judicial foi ajuizado com fim de obter decisão liminar para a análise do pedido de renovação administrativa de 2020 que culminou em seu cancelamento em 23.06.2020, após análise pelo fisco. Assim, vê-se que os fatos abrangidos no lançamento de 2018 não guardam relação com os de 2020.

Portanto, rejeito o argumento da defesa.

### **3.2 – Do resultado da análise**

Finalmente, pelo exposto acima conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trate este PAT.

#### **4 - CONCLUSÃO**

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 a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 4.545.612,34 (quatro milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e doze reais e trinta e quatro centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

*Porto Velho, 27/05/2022 .*

***Rosilene Locks Greco***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,**

, Data: **27/05/2022**, às **18:29**.

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