



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: 20212700100348

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/11/2021

CAD/CNPJ: 07.987.185/0003-80

CAD/ICMS: 00000003311082

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/331/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito presumido 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo nos meses de janeiro a março de 2018 (período de vigência do Termo de Acordo nº 024/16) apropriou-se indevidamente de crédito tributário, pelo lançamento a crédito em sua EFD/SPED de tributo decorrente das operações com CFOP 2202 – “Devolução de Vendas – Operações Interestaduais” – em função do creditamento dos valores integrais do ICMS destacado nas Notas Fiscais emitidas para este fim sem efetuar o “estorno do Crédito Presumido” à razão de 85% (oitenta e cinco por cento) que lhe fora concedido no momento das respectivas operações de saídas (vendas interestaduais), 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 36, § 1º, c/c Art. 38, Inciso IV e V, ambos da Lei 688/96 e Art. 1º e Art. 2º, inciso IV da Lei 1.473/05 e a multa no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

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

Tributo	R\$ 34.038,18
Multa 90%	R\$ 43.473,41
Juros	R\$ 16.954,32
A. Monetária	R\$ 14.265,63
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 108.731,54

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. 36. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

....

§ 1º Quando o imposto destacado for maior do que o exigível na forma desta Lei, o aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas sobre correção estabelecidas em decreto do Poder Executivo.

Art. 38. Acarretará a anulação do crédito:

IV - o imposto cobrado na operação anterior, quando superior ao devido na posterior, hipótese em que a anulação corresponderá à diferença;

V - a utilização em desacordo com a legislação tributária.

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 efetuou a venda de mercadorias utilizando um crédito presumido de 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada do exterior, benefício previsto no termo de acordo nº 024/16 e Lei 1.473/2005.

No entanto, posteriormente a isto teve as mercadorias devolvidas, fazendo uso em sua escrita fiscal do crédito integral do ICMS devido nesta operação. Ou seja, sem efetuar o estorno do crédito presumido anteriormente escriturado.

Em resumo: Os créditos de ICMS presumido no percentual de 85% do valor da venda da mercadoria deve ser estornado/anulado em caso de posterior devolução dos produtos, o que no caso em exame não ocorreu.

Caracterizada a infração efetuou-se o presente lançamento via auto de infração. Assim, divergindo da posição do impugnante, reputo presente a subsunção entre fato ocorrido com a norma descrita como infringida.

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;

De fato, o contribuinte estava acobertado pelo Termo de acordo nº 024/16, no entanto,

não tinha o direito de se apropriar da totalidade dos créditos de ICMS de mercadoria que lhe fora devolvida. Assim, dos créditos escriturados, o contribuinte deveria ter estornado o valor referente ao crédito presumido.

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 documentos fiscais de entrada, 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;

Na ocorrência de cancelamento de vendas interestaduais resulta na possibilidade de escrituração dos créditos relativos a estas operações documentadas, desde que respeitados os mesmos critérios que lhe foram concedidos no momento do lançamento original do imposto, ou seja, o estorno do montante do crédito presumido à razão de 85%.

Como o contribuinte teve mercadorias devolvidas que foram beneficiadas com crédito presumido, por óbvio que este crédito deve ser estornado na mesma proporção na escrita fiscal, o que não restou comprovado neste processo.

Desta forma, não há que se falar em requisitos materiais, uma vez que foram descumpridos os requisitos formais (apropriação indevida de crédito presumido).

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 não efetuou o estorno proporcional do crédito presumido quando ocorrido a devolução de mercadorias vendidas.

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 36, § 1º, c/c Art. 38, Inciso IV e V, ambos da Lei 688/96 e Art. 1º e Art. 2º, inciso IV da Lei 1.473/05. Comprovado pela análise da escrita fiscal do sujeito passivo que manteve o crédito presumido quando da devolução de mercadorias vendidas, está caracterizado a ocorrência do fato gerador.

II – Determinar a matéria tributável: no demonstrativo elaborado pelo fisco (fls 03 a 11) está determinada a matéria tributável que totaliza o valor de R\$ 34.038,18 de crédito fiscal não estornado.

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 manter crédito fiscal presumido que incidiram sob as mercadorias devolvidas, contrariando a legislação.

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\$ 108.731,54 (cento e oito mil, setecentos e trinta e um reais de cinquenta 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, 25/05/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

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

Data: **25/05/2022**, às **20:9**.