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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBOI - INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA*
ENDEREÇO: *Avenida Brasil, 5930 - Habitar Brasil - Ji-Paraná/RO - CEP: 76909-899*
PAT Nº: *20212700200043*
DATA DA AUTUAÇÃO: *26/05/2021*
CAD/CNPJ: *22.882.054/0003-22*
CAD/ICMS: *00000003559254*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/83/TATE/SEFIN

1. Apropriar-se indevidamente de crédito fiscal. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Ação de infração PROCEDENTE

1 - RELATÓRIO

O Sujeito Passivo conforme consta nos autos, “se creditou na apuração mensal do imposto na EFD no exercício de 2018 em valores superiores ao que foi efetivamente recolhido aos cofres públicos, segundo o autuante, em desacordo ao art. 77, inciso V, alínea “a” item “1” da Lei 688/96, aplicando-se a penalidade prevista no art. 77, inciso V, alínea “a” item “1” da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita pelo DET em 27/05/2021 com sucesso (NOTIFICAÇÃO Nº: 11820857).

O sujeito passivo entrou com pedido de reconsideração de prazo para defesa e foi acatado pelo Agente de Rendas em Vilhena em 24/06/2021.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9db3-6734-d3a6-6bc2

Na sequência, apresentou sua defesa tempestivamente em 13/07/2021.

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

Tributo ICMS	R$ 44.632,48
Multa	R$ 56.702,86
Juros	R$ 20.409,52
Atualização Monetária	R$ 18.370,70
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 140.115,56

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega em síntese que:

I – é detentora de benefício fiscal e sabe que está vedada a apropriar-se indevidamente de créditos fiscais eque, ao olhar para a planilha que deu causa à atuação, constatou que estavam considerando o retorno de mercadorias recebidas para demonstração, transferência de produtos entre filiais e ainda, de créditos fiscais decorrentes de vendas para mercadorias fora do Estado de produtos sujeitos ao "antecipado".

Conclui pelo pedido de improcedência da autuação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

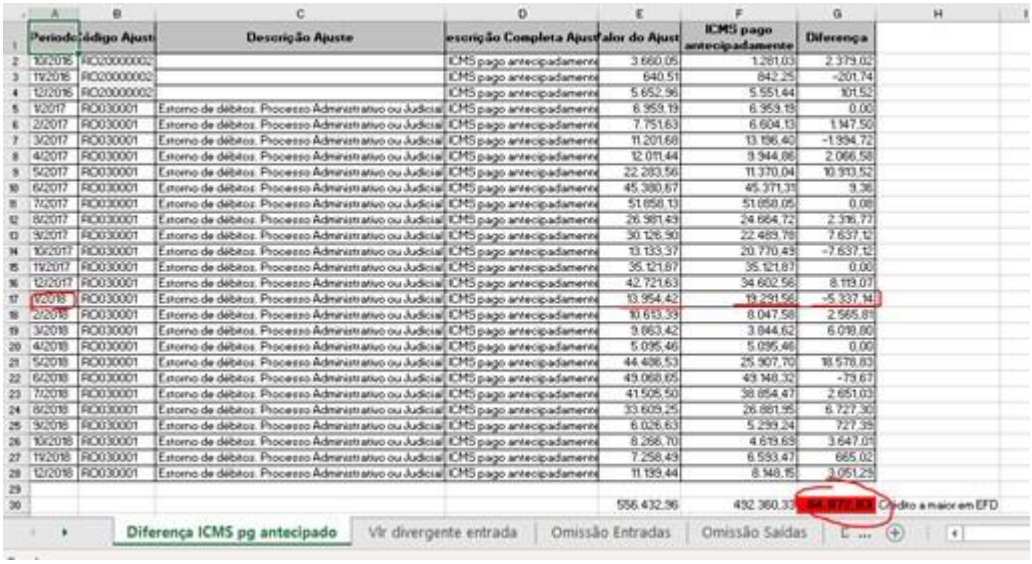
Vamos incialmente entender o que de fato foi afirmado pelo autuante como infringido na legislação tributária:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO

Em cumprimento à DFE nº 20202500200021, e após aplicados os procedimentos de fiscalização perante o contribuinte, verificou- se que o sujeito passivo efetuou o pagamento de ICMS antecipadamente à operação com produtos primários, através do código de receita 1380, e se creditou na apuração mensal do imposto na EFD em valores superiores ao que foi efetivamente recolhido aos cofres públicos. Tratam-se dos ajustes efetuados através do código RO030001 no registro "E111" das EFDs apresentadas ao fisco no período de 01/01/2018 a 31/12/2018, configurando um aproveitamento indevido de crédito fiscal. Demonstrativos dos cálculos do imposto e multa encontram-se em anexo.

Ao analisarmos as provas apenas aos autos, constatamos que o autuante fez um levantamento "nota a nota"e construiu dentre outras planilhas, um resumo por período que demonstra no seu entendimento a diferença entre o imposto recolhido x crédito fiscal declarado pelo sujeito passivo, conforme print abaixo:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9db3-6734-d3a6-6bc2



	A	B	C	D	E	F	G	H
1	Período	Código Ajust	Descrição Ajuste	escrição Completa Ajust	alor do Ajust	ICMS pago antecipadamente	Diferença	
2	10/2018	RO020000002		ICMS pago antecipadamente	3.660,05	1.281,03	2.379,02	
3	11/2018	RO020000002		ICMS pago antecipadamente	640,51	842,25	-201,74	
4	12/2018	RO020000002		ICMS pago antecipadamente	5.652,96	5.551,44	101,52	
5	1/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	6.959,19	6.959,19	0,00	
6	2/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	7.751,63	6.604,13	1.147,50	
7	3/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	11.201,68	13.196,40	-1.994,72	
8	4/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	12.011,44	9.944,86	2.066,58	
9	5/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	22.283,56	11.370,04	10.913,52	
10	6/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	45.380,67	45.371,31	9,36	
11	7/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	51.858,13	51.850,05	0,08	
12	8/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	26.981,43	24.664,72	2.316,77	
13	9/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	30.126,90	22.489,78	7.637,12	
14	10/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	13.133,37	20.770,49	-7.637,12	
15	11/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	35.121,87	35.121,87	0,00	
16	12/2017	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	42.721,63	34.602,56	8.119,07	
17	1/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	13.954,42	19.291,56	-5.337,14	
18	2/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	10.613,39	8.047,58	2.565,81	
19	3/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	9.863,42	3.844,62	6.018,80	
20	4/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	5.095,46	5.095,46	0,00	
21	5/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	44.486,53	25.907,70	18.578,83	
22	6/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	43.068,65	43.148,32	-79,67	
23	7/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	41.505,50	38.854,47	2.651,03	
24	8/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	33.609,25	26.881,95	6.727,30	
25	9/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	6.026,63	5.299,24	727,39	
26	10/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	8.266,70	4.619,69	3.647,01	
27	11/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	7.258,43	6.593,41	665,02	
28	12/2018	RO030001	Estorno de débitos. Processo Administrativo ou Judicial	ICMS pago antecipadamente	11.199,44	8.148,15	3.051,29	
29								
30					556.432,96	492.360,33	64.072,63	Crédito a maior em EFD

Diferença ICMS pg antecipado | Vlr divergente entrada | Omissão Entradas | Omissão Saídas

Para analisarmos se realmente houve apropriação indevida de créditos fiscais por parte do sujeito passivo, vamos confrontar as informações levantadas pelo autuante e comparar aos argumentos de defesa, pegando como exemplo para ser mais didático o período de 01/2018, e usar o mesmo raciocínio para os demais períodos de 2018.

Nele, o autuante informa que o valor pago aos cofres do Estado foi de R$ 13.954,42 e o valor do crédito fiscal declarado ao fisco pelo sujeito passivo foi de R$ 19.291,56, perfazendo uma diferença de R$ 5.337,14 que foi declarado a maior do que o efetivamente pago ao Estado.

Essas informações declaradas pelo autuante estão sendo suportadas pelas dezenas de documentos fiscaisde entrada, saída e os omissos, disponíveis nos autos.

Já o sujeito passivo alega em sua defesa que os valores divergentes apontados pelo autuante, são “meros casos de retorno de mercadoria recebida para demonstração, transferências de produtos entre filiais ou ainda, créditos fiscais decorrentes de venda para fora do Estado de produtos não incentivados (antecipado) gerados em um mês com recolhimento de ICMS no mês subsequente”, conforme print abaixo da defesa:

Na sequência, o sujeito passivo apresenta em sua defesa uma tabela confeccionada por ele mesmo, emcima do que foi produzido pelo autuante, incluindo uma coluna “conferência pagamento”, descrevendo ao lado dos valores apurados, quais seriam as justificativas para a diferença dos valores, conforme print abaixo:

Assim, ressalta-se que analisando todas as situações constantes nas planilhas elaboradas pela fiscalização, constata-se que são meros casos de RETORNO DE MERCADORIA RECEBIDA PARA DEMONSTRAÇÃO, TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTOS ENTRE FILIAIS ou ainda, créditos fiscais decorrentes de venda para fora do Estado de produtos não incentivados (ICMS antecipado) gerados em mês com recolhimento de ICMS no mês subsequente.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9db3-6734-d3a6-6bc2

De fato, quando se faz uma devolução de mercadorias, por exemplo, se faz o lançamento do débito do imposto, já que se reconheceu anteriormente o crédito quando da sua entrada e, ao final, não existe saldo.

Não está sendo questionado se houve ou não essas situações informadas pelo sujeito passivo, mesmo porque, constatamos que o autuante já fez todas essas considerações em sua tabulação dos dados finais em relação a essas e outras notas fiscais de devoluções, transferências entre empresas do mesmo grupo e outras situações, conforme listagem dos documentos disponíveis para consulta à autuação conforme print abaixo:

Visando facilitar a apreciação do presente recurso, segue abaixo, planilha do período de apuração com síntese explicativa das situações.

Período	Crédito	Crédito que fica [illegible] correto	Diferença	Conferencia Pagamento 20212700[illegible]
1/2018	13.954,42	19.291,56	5.337,14	NF VENDA 6101 6953-8 ESC 12/2017 ICMS 326,11 PAGO 03/01/2018, NF VENDA 6101 6959-8 ESC 12/2017 ICMS 6.801,44 PAGO 03/01/2018. TRANSF USO E CONSUMO 5557 NF'S 7071-8 ICMS 5,81, 7044-8 ICMS 211,10 E 6995-8 ICMS 462,40; DEVOLUÇÃO USO E CONSUMO 5556 NF 7040-8 ICMS 156,75 (ENTRADA NF 77299-1 ESCRITURADO 19/12/2017 SEM CHAVE DE ACESSO); ANULAÇÃO 5206 NF 6993-8 ICMS 1.055,34 (ENTRADA NF 2118-1 NÃO ESCRITURADA). RESULTADO VENDA 6101 7.227,55 - 1.890,41 (5557, 5556 E 5206) = 5.337,14. AUDITOR NÃO MULTOU
2/2018	10.613,39	8.047,58	2.565,81	VALOR PAGO BANCO ICMS 6101 8.047,58 - VALOR REGISTRADO SPED 8.134,26 = 86,68 VALOR DESCONHECIDO; CFOP 5557 TRANSF USO E CONSUMO NF'S 7350-8 ICMS 108,68, 7354-8 ICMS 29,01, 7380-8 ICMS 6,99, 7406-8 ICMS 12,23, 7427-8 ICMS 12,07, 7469-8 ICMS 31,54, 7474-8 ICMS 133,80, 7557-8 ICMS 1.154,43; CFOP 5206 ANULAÇÃO ICMS 970,09 (ENTRADA NF 2226-1 NÃO ESCRITURADA); SOMATORIO 2.479,14 + VALOR DESCONHECIDO 86,68 = 2.565,81
3/2018	9.863,42	3.844,62	6.018,80	CFOP 5557 TRANSF USO E CONSUMO NF'S 7697-8 ICMS 4.300,62, 7714-8 ICMS 150,36, 7785-8 ICMS 1.560,82 7835-8 ICMS 7,00. SOMATORIO 6.018,80
4/2018	5.095,46	5.095,46	0,00	OK
5/2018	44.486,53	25.907,70	18.578,83	CFOP 6101 NF 8566-8 ESC 05/2018 ICMS 3.621,60 PAGO 01/06/2018; CFOP 5557 TRANSF USO E CONSUMO NF'S 8427-8 ICMS 17,63, 8536-8 ICMS 172,90, 8452-8 ICMS 27,89, 8414-8 ICMS 140,71; CFOP 5552 TRANSF IMOB NF 8431-8 ICMS 14.558,25. SOMATORIO 18.578,83

O ponto em questão é que ao declarar o crédito fiscal, o sujeito passivo não poderia informar um valor maior do que o que ele recolheu aos cofres do Estado.

Nas situações descritas pelo mesmo como pontuais, a declaração do crédito deveria ser igual ao débito, já que não são situações que não estão previstas ao final de gerarem imposto a maior pela não cumulatividade, como seria o caso normal de uma venda.

Não se tem aderência também o argumento que existe o fato gerador em um mês e o pagamento no mês subsequente como forma de justificar a diferença do crédito fiscal declarado x valor recolhido, tendo em vista que a auditoria foi feita para o ano todo de 2018 e a diferença persistiu o tempo todo, sendo realizada a auditoria do que ocorreu em 2018 apenas em 2021.

Se ao final não fosse feito esse trabalho pelo fisco, o crédito tributário teria se perdido pela prescrição um pouco mais à frente.

A nota fiscal que acoberta a entrada da mercadoria em uma empresa, vem com um determinado crédito que, ao ser dada nova saída, deve gerar o débito, no mínimo, no mesmo valor do que entrou, nos casos alegados pelo autuante. Digo no mínimo porque uma empresa que comercializa produtos, tende a comprar por um valor e vender por um outro maior que justifique o objetivo final do negócio em si que é o lucro, fazendo com que o débito do imposto, obrigatoriamente, seja maior que o crédito. Essa é a regra.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9db3-6734-d3a6-6bc2

No caso do sujeito passivo, encerrou o exercício com um crédito maior do que o débito, o que já configuranão ser uma situação normal de uma empresa que exerça atividade econômica.

O sujeito passivo informa em sua defesa que se fizesse uma nova diligência hoje, não haveria mais nenhuma divergência. Acontece que o direito à espontaneidade que pudesse afastar a aplicação de penalidade se encerra no momento da ciência da ação fiscal. Logo, não se tem como afastar a mesma por esse instituto.

Sendo assim, entendemos que houve sim infringência ao que determina a legislação tributária e que o sujeito passivo está sujeito à aplicação da penalidade prevista no art. 77, inciso V, alínea "a" item "1" da Lei 688/96, a saber:

> "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 apurado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas "b" e "d" deste inciso"

Sendo assim, considerando que as alegações apresentadas pelo sujeito passivo não foram capazes deafastar a materialização da infringência à legislação tributária, entendendo que a autuação está revestida detodas as formalidades legais previstas no art. 100 da Lei 688/96, considero assim ao final que a ação fiscal deve ser considerada totalmente **PROCEDENTE.**

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R$ 44.632,48
Multa	R$ 56.702,86
Juros	R$ 20.409,52
Atualização Monetária	R$ 18.370,70
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 140.115,56

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9db3-6734-d3a6-6bc2

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$ 140.115,56 , 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, 27/10/2021 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

AFTE Cad. ******334

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, **Auditor Fiscal**, ******334**, Data: **27/10/2021**, às **20:28**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 9db3-6734-d3a6-6bc2