



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

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RENNER S.A.

ENDEREÇO: Rua Rua Marechal Deodoro, 344 - Centro - Curitiba/PR - 14º andar CEP:
80010-909

PAT N°: 20222700100023

DATA DA AUTUAÇÃO: 12/01/2022

CAD/CNPJ: 92.754.738/0141-12

CAD/ICMS: 00000001731777

DECISÃO NULO N°: 2022/1/25/TATE/SEFIN

1. Apropriar-se indevidamente de crédito fiscal. 2. Defesa. 3. Infração ilidida. 4. Ação fiscal nula. 5. Interposição de recuso de ofício.

1 - RELATÓRIO

Conforme indicado na peça básica, o sujeito passivo se apropriou indevidamente de créditos fiscais oriundos de devoluções de mercadorias, não informando em campo próprio nos documentos de devolução das mesmas, os dados do documento original que se referiam as devoluções, alegando ainda que não foi encontrada prova cabal da devolução ter acontecido de fato.

As informações dos valores dos créditos apropriados indevidamente foram tabuladas pelo autuante na planilha "A I nº 20222700100023 - 2017 CRÉDITOS INDEV_DEVOLUÇÕES CF - CUPOM FISCAL.xlsx".

A situação descrita, segundo o autuante, agride ao disposto no art. 189, parágrafo 15, art. 552, inciso I, art. 553, inciso III e parágrafo único, art. 555 e seus parágrafos, todos do RICMS/RO, aplicando-se a penalidade prevista no artigo 77, inciso V, alínea "a", item "1" da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita com sucesso via DET nº 12948121 de 04/02/2022 (fl. 28).

Foi atribuída responsabilidade solidária a F _____, CPF _____

Na sequência, o sujeito passivo apresentou tempestivamente sua defesa protocolada também via DET.

É o breve relatório.

Os valores lançados nos autos foram o que segue abaixo:

| | |
|--------------|----------------|
| Tributo ICMS | R\$ 147.829,00 |
| Multa | R\$ 209.086,88 |
| Juros | R\$ 109.852,50 |

| | |
|-----------------------------|----------------|
| Atualização Monetária | R\$ 84.489,83 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 551.258,21 |

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, em breve resumo:

I - que houve decadência parcial do débito em relação ao período apurado de janeiro de 2017, em desacordo ao art. 150, parágrafo 4º do CTN, onde diz que o prazo para extinção do crédito em definitivo será de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se for comprovado dolo, fraude ou simulação. Logo, entende que se a ciência foi dada em 04/02/2022, o período de Janeiro/2017 teria passado 1 mês do prazo final dos 5 anos;

II - que o art. 142 do CTN determina que o trabalho seja realizado de forma objetiva e vinculada para que se respeite o princípio da verdade material, onde o agente público não poderia agir por presunção, principalmente em havendo formas de comprovação efetiva de que houve sim a devolução das mercadorias;

III - que pela logística e volume imenso de troca de mercadorias diariamente, o sujeito passivo emite uma única nota fiscal de devolução ao final do expediente, fazendo referência aos respectivos cupons fiscais e notas fiscais de venda que fazem parte dessa nota fiscal de devolução, trazendo o espelho de um dessas notas fiscais como comprovação do que está alegando;

IV - que tem todos os comprovantes de devolução/troca de mercadorias com os dados e a assinatura dos clientes, atestando como prova cabal de que existiu tal operação e que a autoridade fiscal poderia ter investigado mais ao invés de presumir que não houve;

V - que a multa tem caráter confiscatório e que representa 90% do valor dos créditos glosados;

VI - que a taxa aplicada na correção monetária e nos juros, não podem superar a taxa Selic,

segundo entendimento do STF.

Conclui pedindo pela nulidade ou improcedência, com base nas alegações descritas acima e que possa:

1) Fazer sustentação oral na respectiva sessão de julgamento, devendo, portanto, serem intimados os procuradores da parte com antecedência, em atenção ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal;

2) Que as intimações expedidas no presente processo administrativo sejam direcionadas para o endereço dos patronos da Impugnante, qual seja:

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O autuante alega que o sujeito passivo se apropriou dos créditos fiscais indevidamente, deixando de fazer o registro do documento original nas respectivas devoluções que fez e entende que essa falta de escrituração presume que não poder-se-ia aproveitar os créditos fiscais.

Vamos analisar agora os argumentos de defesa do sujeito passivo

Item I – Sobre a decadência em relação ao período de Janeiro de 2017

A DFE 20212500100073 definiu o período da auditoria entre 01/01/2017 a 31/12/2018 estando o mês de agosto na apuração dos valores lançados na autuação.

No entanto, a ciência da autuação foi dada no dia 04/02/2022 e, segundo o art. 150, parágrafo 4º do CTN nos diz que:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Logo, todo o período anterior à 04/02/2017 já decaiu o prazo para se fazer o lançamento do imposto, logo, o período de janeiro de 2017 com 31 notas fiscais de devolução deve ser desconsiderado da base de cálculo do imposto preliminarmente à análise do mérito.

Itens II, III e IV – Sobre a alegação ausência da busca pela verdade material na autuação e conclusão subjetiva de que não houve prova cabal da devolução das mercadorias para que se apropriasse do crédito fiscal

Vejamos o que o art. 189 do RICMS nos diz sobre a obrigação acessória de se fazer a emissão de nota fiscal de devolução de mercadorias, com identificação do documento original que gerou a venda no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES:

“Art. 189. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 19):

.....

§ 15. Na Nota Fiscal emitida relativamente à saída de mercadorias em retorno ou em devolução deverão ser indicados, ainda, no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, o número, a data da emissão e o valor da operação do documento original.”

Entendemos que o autuante materializou a falta de registro no campo específico no momento da devolução das mercadorias, nota a nota, o que facilita muito a identificação das mercadorias devolvidas dentre as outras e que permite o contribuinte gerar um crédito do imposto correto para si em um segundo momento, conforme previsto no art. 552 do RICMS, abaixo descrito:

“Art. 552. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou

desfazimento da venda, mercadoria devolvida por produtor ou por qualquer pessoa natural ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documento fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria desde que (Lei 688/96, art. 33, inciso III, e Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 54, inciso VI, e § 3º):

I – haja prova cabal da devolução;”

No entanto, ao analisarmos a descrição da autuação e as provas apenas aos autos, constatamos que o autuante presumiu que houve apropriação indevida de créditos fiscais oriundos de devoluções de mercadorias que não foram comprovadas cabalmente como devolvidas, se baseando tão somente nos documentos fiscais que não tinham no campo “informações complementares”, os dados que faziam referência às notas fiscais originais de vendas.

Em função disso, todas essas notas fiscais de devolução que não tinham esse campo preenchido, foram tabuladas pelo autuante na planilha “A I nº 20222700100023 - 2017 CRÉDITOS INDEV_DEVOLUÇÕES CF - CUPOM FISCAL.xlsx” onde se chegou aos valores descritos na autuação.

Vejamos então o que nos diz o art. 142 do CTN sobre a atribuição da autoridade fiscal:

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Vimos acima que a atividade da autoridade fiscal é plenamente vinculada, não permitindo discricionariedades.

O sujeito passivo em sua defesa, explicou que pelo volume e logística de sua operação que é padronizada para todas as suas outras lojas no país, adota um processo de simplificação de troca de mercadorias (trocafácil) e que, ao final do expediente, emite uma única nota fiscal de devolução, fazendo referência aos respectivos cupons e notas fiscais de vendas que fazem

parte dessa nota fiscal de devolução “guarda-chuva”, trazendo como exemplo o espelho da NF 762, se colocando à disposição de anexar todas as outras notas fiscais que fazem referência aos movimentos diários de devolução no período fiscalizado.

Trouxe também aos autos o comprovante de devolução assinado pelo cliente dessas mercadorias, sendo possível caso seja de interesse, checar com um a um desses clientes para se formar a opinião que de fato, houve a devolução da mercadoria.

Não encontramos no relatório fiscal que compõe a autuação, algum questionamento feito ao autuado a respeito da existência de “prova cabal” dessas devoluções antes da autuação.

O que vimos foi o sujeito passivo se colocando à disposição para uma diligência do fisco, para comprovar todos os detalhes de que houve sim a devolução das mercadorias e, por conseguinte, a garantia do seu direito à apropriação dos créditos fiscais dessas devoluções.

Ele alega inclusive a impossibilidade de se fazer nota a nota durante o expediente, nos fazendo entender que, objetivamente, possa ser materializado um descumprimento de obrigação acessória e não uma automática recusa dos créditos lançados como devidos pela devolução das mercadorias.

São coisas distintas que precisariam estar claras na descrição da autuação e na capitulação da infração cometida, já ferindo o previsto no art. 100 da Lei 688/96 que trata das formalidades legais da autuação.

Se foi demonstrado pelo sujeito passivo que houve devolução de fato das mercadorias pelos seus clientes e que o mesmo tem direito à apropriação de crédito por isso, temos que buscar sempre a verdade material nos autos e afastar o que foi lançado indevidamente segundo o nosso ponto de vista.

Penso que no contencioso administrativo fiscal, é preciso ir além para se chegar à verdade material.

Em uma resumida análise, conforme preleciona a Lei 9.784/99, o Decreto nº 70.235/72 e o Decreto 7.574/11, que são o arcabouço jurídico do processo administrativo federal que servem

como suporte para uma analogia, dentre eles o fiscal, é conferido à autoridade administrativa julgadora amplas prerrogativas de investigação dos fatos, através do impulso oficial e da iniciativa probatória do “juiz”, de modo a sempre buscar a verdade material da demanda levada a apreciação.

Pelo princípio da oficialidade o trâmite dos atos na duração do processo administrativo não é exclusividade das partes, podendo ser realizados pelo órgão julgador, em nome da celeridade, eficiência e economia processual. É o que prevê expressamente o artigo 2º, parágrafo único, XII, da Lei 9.784/99. Nítida é a busca pela verdade material.

Paulo de Barros Carvalho (2011), autor que inspira as anotações aqui transcritas realça a importância do princípio da oficialidade:

“Do princípio da oficialidade se desprende a regra de que o impulso do procedimento deve caber à Administração [...]. Demora-se aqui um fator de dessemelhança com relação ao Direito Processual Civil, em que prevalece a diretriz segundo a qual a lei atribui às partes assegurarem o caminhar do procedimento judicial, na busca da tutela jurisdicional do Estado. [...]. Deflui, também, da máxima da oficialidade o preceito do timbre instrutório que há de acompanhar o procedimento administrativo, entendendo-se por isso a circunstância de que a produção de provas e todas as demais providências para a averiguação dos fatos subjacentes cabem tanto ao Poder Público quanto à parte interessada.” (CARVALHO 2011)

Tudo para preconizar o postulado da verdade material.

A nosso ver, em que pese às diversas teorias sobre o momento da prova no processo administrativo tributário, dentre elas a que preconiza a aplicação imediata do §4º artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, para alcançar a verdade material em sua excelência, deve ser aplicado o teor do artigo 38 da Lei 9.784/99 aqui transcrito in verbis:

“Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1o Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2o Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

Bem mais que prerrogativa, é dever da autoridade julgadora analisar as provas constantes dos autos, mesmo que preclusa que não é o caso. Assim, a análise que cabe ao julgador é se a prova apresentada intempestivamente é ou não decisiva, necessária para a solução do conflito.

Em função disso, entendo que a ação fiscal deve ser considerada NULA por esse argumento de que houve presunção de algo que na verdade, não ocorreu, pelas provas apresentadas pela defesa.

V – Sobre a alegação da multa tem caráter confiscatório e que representa 90% do valor dos créditos glosados

Quanto à alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, colocando entendimentos do judiciário, acredito que não caiba na esfera administrativa qualquer juízo de valor a respeito da legislação tributária vigente, tendo em vista que a atividade fazendária nessa análise é vinculada às normas vigentes.

A lei determina de forma objetiva que o exercício da autoridade fiscal seja vinculado a ela de forma literal, o que obviamente não impede que o sujeito passivo possa buscar essa demanda não atendida, na esfera judicial em um segundo momento.

Cabe apenas ao judiciário essa análise de legalidade ou não de determinada legislação vigente, sendo na maioria das vezes decidida ao final “interpartes”, de acordo com cada especificidade de quem ali estiver em análise.

VI - que a taxa aplicada na correção monetária e nos juros, não podem superar a taxa Selic, segundo entendimento do STF

A ação fiscal, em seus aspectos formais, obedeceu às disposições legais e regulamentares a ela inerentes.

Em relação à jurisprudência do STF a respeito do teto da atualização monetária e da cobrança de juros, onde diz que os entes tributários estaduais e municipais não podem aplicar

percentuais superiores ao da União, entendo que o Estado de Rondônia já se adequou desde o início de 2021 a esse entendimento, ao alterar a redação da lei 688/96, nos artigos 46 e 46-A e 46-B.

Nesse sentido, não cabe guarida ao argumentado levantado pelo sujeito passivo.

Ao final da análise das provas apensas aos autos e dos argumentos do autuante e da defesa, entendemos que a ação fiscal deve ser considerada **NULA**.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULO** o auto de infração e **DECLARO INDEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 551.258,21**.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96. Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito(s) terceiro(s) como responsável(eis) solidário(s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

| CPF/CNPJ | Nome | Decisão da Resp. Solidária |
|-----------------|-------------|-----------------------------------|
| | P | Afastar |

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e

manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Em virtude de pedido feito em defesa, notifique o contribuinte no endereço de seu representante, conforme segue abaixo:

Porto Velho RO) , 21/08/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, Auditor Fiscal,

Data: **21/08/2022**, às **16:30**.

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