



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

SUJEITO PASSIVO: *RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA*

ENDEREÇO: *Rua Surubim, 4925 - Lagoa - Porto Velho/RO - CEP: 76812-020*

PAT Nº: *20222700100237*

DATA DA AUTUAÇÃO: *02/09/2022*

CAD/CNPJ: *04.598.413/0003-32*

CAD/ICMS: *00000000379093*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/141/TATE/SEFIN

1. Levantamento fiscal. 2. Devolução de mercadorias. 3. Apropriação de crédito fiscal indevido – Art. 77, V, “b” da Lei 688/96. 4. Defesa Tempestiva. 5. Infração não ilidida. 6. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O auto de infração lavrado em 02/09/2022, ocorreu em razão do sujeito passivo apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS, decorrente de devolução de mercadorias, emissão própria, no período de 2020. Considerado operações irregulares, conforme art. 87 do Anexo XIII, do RICMS-RO c/c § 3º do Art. 54, do Convênio ICMS S/N, de 1970, que impede a emissão de documentos de entrada, quando comprovado a entrada pelo destinatário, por meio de confirmação de recebimento ou escrituração do documento fiscal no destinatário. Caracterizado prejuízo ao Erário, agravado com a apropriação de créditos pelos destinatários. Demonstração em anexos 1.01; 1.02; 1.03; e 1.04. Assim, foi indicado como dispositivo infringido o artigo 87, do Anexo XIII, do RICMS/RO (Dec. 22721/18) c/c § 3º, do artigo 54, do Convênio ICMS S/N de 1970 e penalidade do artigo 77, V, “b” da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET 13402810 em 02/09/2022, conforme fl. 40, do PAT. O crédito tributário lançado com a seguinte composição:

AI 20222700100237- Recol Distrib e Comércio Ltda	
ICMS	R\$ 67.040,66
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 89.864,26
JUROS	R\$ 16.166,18
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 14.107,28
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 187.178,38

A ação fiscal teve origem na elaboração da Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE 20222500100003 de 31/05/20212 (fl. 31), notificada ao sujeito passivo conforme Termo de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação em 02/06/2022 - DET 13246973 (fls. 32 e 33). Relatório Fiscal de detalhamento dos procedimentos fiscais realizados (fls. 04 a 10). Demonstrativos das operações objeto da autuação através dos Anexos 1.01, 1.02, 1.03 e 1.04 em mídia eletrônica nos autos. O sujeito passivo apresentou peça defensiva em 17/10/2022.

2. DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

1. Argumenta inicialmente que, o Fisco autuante indicou quatro infrações na mesma autuação, demonstrado nos anexos 1.01, 1.02, 1.03 e 1.04, contrariando ao que prevê o art. 28, § 4º do Anexo XII do RICMS/RO.
 - 1.1. Alega que, em relação aos quatro anexos, não existem provas nos autos de que o destinatário das mercadorias escriturou em sua EFD.
 - 1.2. Aduz que, a impugnante não possui competência para buscar essas provas, imprescindível ao PAT.
 - 1.3. Salientando que, na atividade comercial ocorre fatos alheios à vontade da empresa, gerando conflitos em relação a registros contábeis e fiscais, porém, compreende que não são fatos que gerem penalidade apenas para a defendente.
 - 1.4. Assim, compreende a defesa que as operações objeto da autuação estão cobertas com documentação e registros fiscais regularmente.
2. Afirma a impugnante que, cada NF-e de devolução corresponde a um desacerto comercial com o destinatário, conforme se comprova com planilha (mídia digital) referente ao Anexo 1.01, a exemplo da NF-e 728247 de saída devolvida pela NF-e 728889 e reemitido para a operação correta pela NF-e 728988 – 13/01/2020 e, dessa forma foram realizadas todas as operações de devolução, devidamente registradas na forma da legislação, bastando acessar a chave de cada NF-e, constantes do Anexo 1.01 do PAT. Portanto, verifica-se, não haver crédito indevido utilizado pela defendente.
 - 2.1. Em relação ao anexo 1.02 do PAT, da mesma a defesa apresenta planilha indicando o

motivo (os mais variados) de cada devolução, a maioria delas, houve emissão de nova nota fiscal e, efetivada, a saída, da mesma mercadoria para o mesmo destinatário, em outras que, por ex. tiveram motivação de ‘não pedido’ não se emitiu novas NF-es. Portanto, encontra-se comprovada a regularidade das operações efetivadas, conforme a mídia ótica apresentada pela defesa. Segue-se assim, com todas as operações, inclusive aquelas relatadas nos anexos 1.03 e 1.04 elaborados pela autuação.

2.2. Salienda a defesa que, ao contrário do que descrito no auto de infração a autuada não cometeu infração, especificamente, aos dispositivos indicados como infringidos, quando se demonstrou que as NF-es foram emitidas de forma regular, observando as exigências legais (art. 87, do Anexo XIII, do RICMS/RO e, artigos 54 e 56, do Convênio SIEF S/N de 15/12/1970).

Requer a improcedência do auto de infração.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Depreende-se da descrição fática na peça inicial que, o sujeito passivo apropriou-se de crédito de ICMS nos arquivos da EFD, decorrente de devolução de mercadorias no período 2020. A glosa dos créditos ocorre em virtude da constatação do crédito em conta gráfica do sujeito passivo (devolução) e dos destinatários das mercadorias, sendo certo que nos destinatários não se efetivou o estorno (pela devolução) do ICMS das operações, ou seja, a devolução ocorre apenas na escrita fiscal do sujeito passivo. Por isso, a exigência tributária, considerando apropriação indevida de crédito fiscal das operações de devoluções de mercadorias, demonstradas nos anexos 1.01, 1.02, 1.03 e 1.04, do PAT. Nestas circunstâncias foi indicado como dispositivo infringido, o art. 87 do Anexo XIII, do RICMS/RO – Dec. 22721/18 c/c § 3º do art. 54 do Convênio ICMS S/N de 1970. A penalidade aplicada do artigo 77, V, “b” da Lei 688/96.

ANEXO XIII - RICMS-RO - Dec. 22721/18

*Art. 87. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários e os extratores não equiparados a comerciantes ou industriais, **emitirão NF-e sempre que no estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nos termos dos artigos 54 a 56 do Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70.***

Convênio S/N de 15/09/1970

Art. 54. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente:

(---)

*§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de **retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original.** (Redação dada ao parágrafo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)*

1. ao Código Fiscal de Operação e Prestação;

*2. **à condição tributária da prestação (tributada, amparada por não-incidência, isenta, com diferimento ou suspensão do imposto);***

3. à alíquota aplicada.

Lei 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

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

(---)

b) multa de 100% (cem por cento) do valor do crédito fiscal apropriado, relativamente a documento fiscal inidôneo ou que não corresponda a uma operação regular.

O auto de infração ocorreu porque o Fisco autuante desconsiderou os créditos de ICMS das operações de devolução de mercadorias, conforme demonstrado no Anexos aos autos.

Os créditos glosados, tem origem em operação própria (emissão) do sujeito passivo, promovendo as entradas de mercadorias por devolução, no entanto, os destinatários mantendo os créditos das operações primitivas (venda).

3.1 Análise das argumentações da defesa.

No item 1 da defesa, argumenta inicialmente que, o Fisco demonstra diversos fatos no mesmo auto de infração, contrariando os dispositivos legais (art. 28, § 4º do Anexo XII do RICMS/RO). **Sem razão para a defesa**, o auto de infração em questão contempla apenas o fato de apropriação indevida de crédito.

No item 1.1, alega que, inexistência de provas nos autos de que o destinatário das mercadorias escriturou em sua EFD. **Afasta-se tal argumento**, eis que o Fisco buscou cruzar informações das declarações do sujeito passivo e dos destinatários das mercadorias. Apurou, na oportunidade que, o contribuinte se creditou do imposto pela devolução, mas os destinatários das mercadorias nada estornaram em relação as mercadorias que não entraram em seu estabelecimento.

No item 1.2, aduz que, a impugnante não possui competência para buscar provas acerca dos registros fiscais dos destinatários das mercadorias, imprescindível ao PAT. **É fato**, porém, o argumento em nada contrapõe aquilo apurado pelo Fisco, através de cruzamento de dados.

No item 1.3, salientando que, os fatos ocorridos não comportam aplicação de penalidade contra a defendente, compreendendo ter agido dentro da legalidade, emitindo documentos e registrando tais operações. **Afasta-se o argumento**, em vista do que apurou o Fisco, pelo volume de devoluções registradas. Há que se entender que devolução de mercadoria se opera por que as recebe e, somente, na eventualidade, se emite nota fiscal de entrada por devolução, *em tese*. Todavia, há que considerar a motivação ocorrida para a devolução no volume apurado na autuação em questão e, diante do demonstrado pelo sujeito passivo, motivado e, contrapondo os anexos juntados pelo Fisco, considerando o cruzamento de dados realizados pelo Fisco, do sujeito passivo x destinatário das operações.

No item 1.4, entende que as operações objeto da autuação estão cobertas com documentação e registros fiscais regularmente. **É fato**, todavia, o que pesa contra o sujeito passivo é o fato de ocorrência de devolução com crédito de ICMS, quando as operações foram efetivadas na integralidade pelos destinatários, ou seja, algum procedimento não ocorreu em favor do destinatário das mercadorias acerca das devoluções.

Nos itens 2, 2.1 e 2.2, afirma a impugnante que, cada NF-e de devolução corresponde a um desacerto comercial com o destinatário, conforme se comprova com planilha (mídia digital) referente ao Anexo 1.01, a exemplo da NF-e 728247 de saída devolvida pela NF-e 728889 e reemitido para a operação correta pela NF-e 728988 – 13/01/2020 e, dessa forma foram realizadas todas as operações de devolução, devidamente registradas na forma da legislação, bastando acessar a chave de cada NF-e, constantes do Anexo 1.01 do PAT. Portanto, verifica-se, não haver crédito indevido utilizado pela defendente. **Item 2.1**, alega que, em relação ao anexo 1.02 do PAT, da mesma forma a defesa apresenta planilha indicando o motivo (os mais variados) de cada devolução, a maioria delas, houve emissão de nova nota fiscal e, efetivada, a saída, da mesma mercadoria para o mesmo destinatário, em outras que, por ex. tiveram motivação de ‘não pedido’ não se emitiu novas NF-es. Portanto, encontra-se comprovada a regularidade das operações efetivadas, conforme a mídia ótica apresentada pela defesa. Segue-se assim, com todas as operações, inclusive aquelas relatadas nos anexos 1.03 e 1.04 elaborados pela autuação. **Item 2.2**, salienta que, ao contrário do que descrito no auto de infração a autuada não cometeu infração, especificamente, aos dispositivos indicados como infringidos, quando se demonstrou que as NF-es foram emitidas de forma regular, observando as exigências legais (art. 87, do Anexo XIII, do RICMS/RO e, artigos 54 e 56, do Convênio SIEF S/N de 15/12/1970). **Argumentos que bem demonstrados, corroborados pelas planilhas**, ainda assim, não contrapõe o que elaborado pelo Fisco, eis que foi efetivado cruzamento de dados, verificando que o sujeito passivo se creditou do valor devolvido e os destinatários se creditaram dos valores integrais das operações. Não se discute o direito ao crédito do contribuinte, mas sim, a forma como se operou os mecanismos para se creditar em desconformidade com a legislação. Resta comprovado que os créditos indevidos, por que, efetivamente, ocorreram os mesmos créditos no destino.

No caso concreto o Fisco utilizou das declarações do sujeito passivo para caracterizar como irregular os créditos utilizados em razão das devoluções de produtos vendidos. O Fisco também buscou comprovar que os destinatários não estornaram os créditos relativos a essas devoluções. Isto está detalhado no relatório da ação fiscal de fls. 04 a 10 do PAT, corroborado pelos Anexos construídos sob n°s 1.1; 1.2; 1.3; e 1.4. O Sujeito passivo, todavia, trouxe aos autos demonstrativos detalhando a motivação de cada devolução, muitas delas, foram efetivadas com emissão de novo documento fiscal de venda e, em outras, as devoluções são parciais, ou seja, os demonstrativos do sujeito passivo, visa desconstituir aquilo que fora detalhado e demonstrado pelo Fisco autuante.

Contudo, O fisco está exigindo os créditos que irregularmente usufruiu o sujeito passivo. Houvesse devolução na forma regular (emissão de NF-e pelos destinatários), os créditos se teriam como legítimos.

A formula de emitir documento fiscal de devolução legitima o crédito dessa operação, mas não considera que a operação anterior de venda foi, no destino, oferecida o crédito integral. A operação de devolução (NF-e de entrada emitida pelo vendedor) não chegou ao destino para estornar o crédito utilizado anteriormente.

3.2 Da análise conclusiva.

Do conteúdo do processo depreende-se que, ocorreu a infração à legislação tributária. Assim, considerando que não restou provado, pelo sujeito passivo, o direito aos créditos utilizados que, foi glosado pelo Fisco, entendo por declarar a procedência do auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** o auto de infração, e declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 187.178,38 (cento e oitenta e sete mil, cento e setenta e oito reais e trinta e oito centavos).

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário 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 consequente execução fiscal.

Porto Velho, 01/02/2023 .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Nivaldo João Furini, Auditor Fiscal, Data: **01/02/2023**, às **9:22**.

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