



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

SUJEITO PASSIVO: ATACADÃO S.A

ENDEREÇO: Av morvan dias de figueiredo , 6169 - Vila Guilherme - São Paulo/SP - CEP: 02170-901

PAT Nº: 20222700100353

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/12/2022

CAD/CNPJ: 75.315.333/0072-00

CAD/ICMS: 000000001727486

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/89/TATE/SEFIN

1. Acusação de falta de pagamento de ICMS decorrente do cruzamento de registros em EFD com emissão de NFe's e NFCe's / 2. Defesa Tempestiva / 3. Infração Ilidida: 1) a ação fiscal considerou como saídas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, mas que se referem a devoluções; 2) Comprovação de NFCe's emitidas em duplicidade que devem ser afastadas da composição dos débitos apurados pela ação fiscal / 4. Auto de Infração Improcedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração indica que *“o Sujeito Passivo acima identificado, no mês de dezembro de 2017, deixou de pagar parte do ICMS devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento, detectado mediante o confronto entre o ICMS destacado nas NFE's e NFCE's emitidas neste período com os montantes declarados na EFD/SPED Fiscal (...).”*

A infração foi capitulada com base no artigo 2º, inciso I; c/c artigo 11; artigo 15, inciso I, letra “a”, todos do RICMS/RO – Decreto 22.721/18. A penalidade de multa pelo artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996.

A ação fiscal apresentou no processo planilha com valores de imposto destacado em NFe's e

NFCe's emitidas pelo sujeito passivo e tidas como base para a obtenção dos débitos no mês de dezembro de 2017, e planilha de apuração dos valores tidos como devidos, provenientes do cruzamento dos valores destacados nos documentos fiscais emitidos com o que fora registrado na EFD do período correspondente.

O valor do crédito constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 26.968,56.

MULTA: R\$ 38.143,89.

JUROS: R\$ 22.803,14.

AT. MONET: R\$ 15.413,55.

TOTAL: R\$ 103.329,14.

A ação fiscal foi iniciada em 08/12/2022, com ciência do sujeito passivo nesta mesma data. Em 20/12/2022 foi lavrado o auto de infração, tendo sido efetivada a ciência do encerramento da ação fiscal em 26/12/2022. O contribuinte apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – Preliminares

Sustenta que o auto de infração é nulo por conta de não ter sido oportunizado ao sujeito passivo a manifestação em relação às divergências apontadas como existentes pela ação fiscal, previamente à lavratura do auto de infração.

Entende que o auto foi lavrado apenas por presunções, sem comprovação de materialidade das infrações.

2.1.2 - Ausência da descrição minuciosa dos fatos

Reclama que o auto não descreveu claramente a infração cometida pelo sujeito passivo, que culminou com a lavratura do auto pela ação fiscal, o que teria prejudicado a elaboração da defesa e, portanto, do exercício do contraditório.

2.2 – Do mérito

2.2.1 – Notas fiscais de entradas tidas como sendo de saídas pela ação fiscal

Aponta que a ação fiscal incluiu como sendo operações de saídas de mercadorias documentos fiscais emitidos pelo contribuinte que se referem a devoluções de mercadorias, ou seja, que acobertaram entradas no estabelecimento e que, obviamente, não representam débitos para o sujeito passivo, restando errados os números apurados pela ação fiscal.

A defesa apresentou exemplos de documentos fiscais tidos pela ação fiscal como geradores de débitos, mas que na realidade correspondem a entradas de mercadorias, corroborando sua assertiva em relação ao que alega.

2.2.2 – NFCe's (saídas) emitidas em duplicidade

Informa que, por falha no sistema do estabelecimento do contribuinte, diversas NFCe's foram emitidas em duplicidade, sem terem sido cancelados nenhum dos documentos. Pelo fato de o contribuinte

ter escriturado apenas uma NFCe, correspondente apenas a uma só operação, justifica-se a diferença apurada pela ação fiscal.

Contudo, por se tratar de uma única operação, com duas NFCe's emitidas, a ação do contribuinte, ao registrar somente um dos documentos emitidos, correspondeu à realidade das operações de saídas de fato existentes, sem que exista sonegação do imposto por tal procedimento.

A defesa apresenta diversos exemplos de documentos fiscais que teriam sido emitidos em duplicidade, todos com numeração consecutivas, com mesmos valores e gerados pelas mesmas máquinas impressoras das NFCe's (caixas) do estabelecimento.

2.3 – Multa e juros

Questiona a valoração da multa de 90% sobre o valor do imposto tido como não pago pela ação fiscal, o que considera como sendo confiscatória.

Da mesma forma, apresenta entendimentos judiciais acerca da imposição de atualização monetária e juros, onde se apresentam como parâmetros a serem seguidos os índices utilizados pela administração federal, o que corresponderia ao uso da taxa SELIC apenas.

Encerra pedindo pela nulidade do auto de infração, concomitantemente à declaração de improcedência do crédito tributário por conta da análise do mérito dos fatos pertinentes à autuação.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Da arguição de nulidade

Não há irregularidade em relação à falta de notificação prévia ao sujeito passivo para se manifestar anteriormente à lavratura do auto de infração. Não há prejuízo para o sujeito passivo em iniciar a lide após a acusação da ação fiscal que culminou com o auto lavrado, já que a formalização do processo administrativo garante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não se pode dizer que a acusação a respeito da falta de pagamento de imposto tenha se dado por presunções da ação fiscal, já que as planilhas apresentadas no e-Pat são objetivas e extraídas da EFD do contribuinte e dos documentos fiscais de saída (NFe's e NFCe's) por ele emitidos.

Afasta-se, então, a alegação de nulidade feita pela defesa.

3.2 – Do mérito

3.2.1 - Notas fiscais de entradas tidas como sendo de saídas pela ação fiscal

O argumento é pertinente e de fato existiu, tal como dito pela defesa.

A ação fiscal considerou como sendo operações de saídas todas as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo. Ocorre que, parte dos documentos fiscais que compõem a apuração do que deveria ter sido o valor dos débitos do ICMS no período se refere a notas fiscais (NFe – modelo 55) que foram emitidas para acobertar a devolução de mercadorias anteriormente vendidas, ou seja, representam entradas, de forma que os impostos destacados nos referidos documentos fiscais não devem ser considerados como débito da forma como feito pela ação fiscal.

Nesta análise, a unidade de julgamento de 1ª instância procedeu à conferência dos registros desses documentos e elaborou nova planilha, exclusivamente com os documentos emitidos para as

operações de devoluções (Tabela com NFe's devoluções – juntada ao e-Pat pelo julgador). No caso, foram R\$ 2.304,05 em valores de ICMS tidos como débito pela ação fiscal, mas que se referem a entradas, invalidando, em parte, o que fora apurado pelo fisco como imposto devido.

3.2.2 - NFCe's (saídas) emitidas em duplicidade

Apesar de refletir um erro do contribuinte - já que deveria ter sido feito o cancelamento dos documentos fiscais emitidos de forma duplicada para uma mesma operação de saída – a exemplificação das ocorrências indica a necessidade de um aprofundamento de análise dos fatos.

Assim, esta unidade de julgamento observou que os documentos alegados como sendo emitidos em duplicidade (NFCe) foram gerados na situação de contingência, sendo, logo após, emitido o documento (NFCe) em situação normal.

Para uma correta formação de juízo de valor e na busca da verdade material, entendo como premissa para a aceitação da ocorrência de duplicidade na emissão de documentos somente quando um documento fiscal tenha sido emitido em contingência e com número imediatamente sucessivo ao de uma NFCe, por uma mesma máquina de caixa (série igual), e com todos os valores idênticos entre os documentos em análise.

Assim sendo, esta unidade de julgamento elaborou a planilha Tabela com NFCe's duplicadas excluídas – juntada ao e-Pat pelo julgador. No caso, foram computados apenas os valores de ICMS dos documentos fiscais emitidos, excluindo-se (condições cumulativas): (1) NFCe's geradas por uma mesma máquina de caixa, (2) com números das NFCe's imediatamente sucessivos entre si, (3) com um dos dois documentos emitidos em contingência, e (4), com todos os valores dos documentos fiscais e do ICMS idênticos. Para tais ocorrências, entendeu esta análise de julgamento que os documentos foram emitidos em duplicidade e se referem a uma única operação de saída de mercadorias. Como resultado apurado pela citada planilha, feitas as exclusões das duplicidades, o total do ICMS destacado nas NFCe's no mês de dezembro de 2017 foi de R\$ 1.750.784,59, valor que deve ser considerado como correto para a comparação com o que fora registrado a débito na EFD correspondente.

Sendo o valor das NFCe's (excluídos os documentos duplicados, conforme premissas acima) correspondente a R\$ 1.750.784,59 e sendo o valor do ICMS informado pela ação fiscal como sendo R\$ 1.786.408,33, há que se considerar como indevido o valor de débitos do ICMS o montante de R\$ 35.623,74, específicos dos valores do tributo destacado em NFCe's duplicadas.

4. CONCLUSÃO

Referindo-se o auto de infração à acusação da falta de registros de débitos decorrentes da emissão de NFe's e NFCe's, com lançamento de imposto de ofício no valor de R\$ 26.968,56 e tendo sido afastados os valores de débitos referentes a notas fiscais (NFe) emitidas pelo sujeito passivo, mas que acobertaram entradas de mercadorias (devoluções), no valor de R\$ 2.304,05, e também dos débitos por notas fiscais emitidas em duplicidade, vinculadas a uma única operação, no valor de R\$ 35.623,74, há que se considerar improcedente a constituição do crédito tributário do auto de infração, já que estão justificadas as divergências apontadas pela ação fiscal, sem que tenha havido falta de pagamento de imposto decorrente das operações de saída de mercadorias com débito do ICMS.

Portanto, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IM PROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 103.329,14.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Porto Velho, 28 de fevereiro de 2023.

RENATO FURLAN

Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE, Data: **28/02/2023**, às **22:18**.

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