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

PROCESSO	: 20182701200172
RECURSO	: VOLUNTÁRIO Nº 0303/2020
RECORRENTE	: IRMÃOS GONÇALVES COM. IND. LTDA.
RECORRIDA	: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR	• J ULUADOR - ROBERTO v7ALLADAu ALMEIDA DL CARVALHO
RELATÓRIO	: Nº 348/21/1 2ªCÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

A autuação ocorreu em razão de o sujeito passivo deixar de pagar parte do ICMS devido pelo registro no EFD/SPED Fiscal no CFOP 6411, de operações de DEVOLUÇÕES, de mercadorias adquiridas para revenda sem destaque do ICMS ou com o destaque em valor inferior ao efetivamente devido nas respectivas remessas no exercício de 2014, conforme descriminado em planilha fiscal anexa, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente. Foram indicados para a infringência o art. 2, inc. I, art. 48 e art. 53, inc. V, alínea "a" todos do RICMS/RO aprov. pelo Dec. 8321/98 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada pessoalmente em 30/08/2018 conforme fl. 02. Apresentou sua Defesa Tempestiva em 26/09/2018, fls. 26-78. Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1 ª Instância, conforme decisão às fls. 81-85 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 13/04/2020 via eletrônica por meio de DET, conforme fl. 86.

Irresignada a autuada interpõe recurso voluntário em 12/05/2020 (fls. 87-119) contestando a decisão "a quo" trazendo o fato, do julgamento e no mérito, não observância da fiscalização, quanto a informação do ajuste de débito EFD/SPED _ registros fiscais da apuração do ICMS.

É o breve relatório.

02.1 - DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO VOTO

A exigência fiscal ocorre em razão de o sujeito passivo não recolher o ICMS devido sobre devoluções de mercadorias, pois foi lançado no SPED fiscal as notas fiscais autuadas sem valor ou valor menor que o devido. A decisão de procedência da primeira instancia foi cientificada via DET em 13-04/2020.

Em sede de recurso a recorrente traz o fato, do julgamento e no mérito, não observância da fiscalização, quanto a informação do ajuste de débito EFD/SPED — registros fiscais da apuração do ICMS.

Explica a autuação, seus mandamentos legais e a decisão recorrida.

Diz que não se observou o art. 154 do RICMS/RO e o Convênio I 4/00 que diz quando for o toma—se base de cálculo nas remessas de retorno a alíquotas aquelas consignadas na nota fiscal originária.

Diz que a decisão singular é contraditória, pois as notas fiscais de aquisição foram adquiridas com isenção de ICMS e o valor descontado foi usufruído como crédito presumido.

Diz que as notas de devolução eram emitidas aplicando-se a alíquota da operação isentada para obter o valor do desconto e descontava do valor da nota fiscal, conforme a nota fiscal de aquisição.

Diz que o ICMS foi pago em conta gráfica no mês de competência correspondente, pelo que consta no Registros Fiscais de Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços — C 197 — EFD/SPED de modo que o valor levantado na operação foi recolhido através ajuste de código R0009999 — devolução de compra, código constante na IN 005/2012 com a seguinte descrição "outros débitos para ajustes.de apuração ICMS" por não haver à época um ajuste específico para devolução de compra.

O valor do crédito presumido que foi apropriado na aquisição das

mercadorias, ao emitir nota fiscal de devolução de compra, recolhia o valor do ICMS isentado através de ajuste conforme apuração SPED FISCAL acostado nos autos.

No julgamento do mérito, o julgador singular, não analisou que o valor do ICMS isentado nas notas fiscais de devolução foi recolhido por ajuste de ICMS registro(2197 SPED FISCAL

Não analisou as notas fiscais lançadas em duplicidade na planilha.

Não pode ser punido por erro que não cometeu. Anexa parte da decisão de primeiro grau sobre ajuste e traz que ao recolher o valor do ICMS isentado na nota fiscal de devolução através de Ajuste de ICMS (RO 009999) somados valores estes somados ao registro El 10 — valor total dos ajustes a débito do imposto, deste modo, não pode prevalecer a afirmativa que houve erro no lançamento e na emissão das notas fiscais, uma vez que o erário não sofreu nenhum prejuízo.

Traz nas fls. 92-99 tabela mês a mês em que discrimina o valor do tributo lançado na conta ajuste "genérico" de débitos com duas colunas CST 040/540 com CFOP 6202, CST 030 CFOP 6411. Acrescenta as notas fiscais com ICMS desonerado das notas fiscais autuadas descriminando uma a uma. Apresenta o mês de fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro.

Único mês diferente é em agosto que tem uma linha CST 040 CFOP 6949. Diz que o ICMS foi recolhido em conta gráfica — código de ajusto RO 00999 — outros débitos dev. de compras.

Na questão da nulidade, diz efetuou corretamente o pagamento do imposto, ficando extinta sua cobrança. Foi acusado que o sujeito passivo deixou de pagar ICMS devido pelo registro no EFD/SPED Fiscal no CFOP 6411. O auto de infração não pode prosperar tendo em vista que o pagamento do ICMS da operação foi pago corretamente na época certa.

Argumenta que as planilhas apresentadas pelo autuante contém erros grosseiros, pois há notas fiscais em que foi recolhido o valor do ICMS nas notas fiscais de devolução onde está o tributo destacado e lançado na competência e no entanto, consta como pendente de pagamento. Apresenta planilha demonstrativa conforme fl. 100.

Analisa a planilha e diz que é indevida a cobrança do ICMS das notas trazidas na autuação pois fora recolhido o valor do ICMS destacado na operação. Não se pode falar em emissão incorreta ou o não recolhimento do ICMS.

Razões da Decisão

Indiscutível que o ônus da prova pertence ao fisco e no presente caso o autuante trouxe somente a planilha, fls. 04-05 trazendo o valor não pago do ICMS. Não juntou nenhum documento ou cálculo que mostrasse como chegou aos valores devidos. Junta, na fl. 06, CD ROM que somente apresenta o conta corrente, GIAM do período da autuação e o SPED com os registros de saídas.

E imprescindível que se demonstre como chegou no ICMS devido. O sujeito passivo traz em sua defesa que efetuou o pagamento do ICMS via Ajuste de ICMS no registro RO 009999 que na época dos fatos era um registro genérico de outros débitos. Diz ainda que somou os valores do registro El 10 — valor total dos ajustes a débito do imposto. Na planilha, fls. 92-99, o valor total demonstrado está no SPED, entretanto não há demonstração dos valores separados por CFOP como trazido pelo sujeito passivo.

Como essa informação não era obrigatória, não há como saber se a informação trazida está correta ou não. Deve ser aplicar o art. 112 do CTN que interpreta a lei mais favorável ao sujeito passivo.

> Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:
>
> I - à capitulação legal do fato;
>
> II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
>
> III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
>
> IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Houve efetiva falta de prova do ilícito tributário. As alegações da defesa são precisas, pois especificam erro na determinação do valor do crédito tributário. Os valores estão nas fls. 04-05. No Relatório Fiscal, fl. 24, somado ao conjunto probatório contendo GIAM/SPED traz que o imposto seria maior se houvesse lançado o imposto correto.

Diz que a lei pode estabelecer presunções legais que somente seriam elididas se o sujeito passivo apresentar provas contrárias. A simples afirmação do sujeito passivo não afastaria a validade desta ação fiscal. Com isso se toma claro a nulidade da autuação fiscal, pois não há prova que o sujeito passivo não recolheu o tributo devido, fl. 03.

Vislumbro ofensa ao art. 100, incisos IV e V da Lei 688/96, que estabelece os requisitos de ordem formal para validade do auto de infração:

> Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei n º 2376, de 28.12.10 — efeitos a partir de 29.12.10)
>
> IV - relato objetivo da infração;
>
> V- citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 — efeitos a partir de 29.12.10)

A descrição da infração traz falta de pagamento e a penalidade da infração e a capitulação legal da penalidade traz a obrigação de recolher tributos sobre notas fiscais de devolução lançadas com ICMS zerado ou valor a menor do valor efetivamente devido. O autuante não anexou prova do ilícito da descrição da infração.

Este argumento tem o condão de trazer nulidade por vicio formal na ação fiscal.

O art. 142 do CIN relaciona os elementos que necessariamente deverão integrar a formação do ato administrativo do lançamento. São eles: a fixação da ocorrência do fato jurídico tributário, que decorre dos atos que verificam a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; a determinação da matéria tributável; identificação do sujeito passivo da obrigação tributária; e a determinação do montante do tributo devido;

Em relação à fixação da ocorrência do fato jurídico tributário, essa formulação constitui requisito essencial ao ato de lançamento, em virtude do que estipula o art. 142 do CTN. A estatura de requisito conferida a esse elemento também foi

positivada pelo art. 100 da Lei 688/96, nos incisos IV e V. Da combinação desses elementos tem-se a construção linguística do fato jurídico tributário, que é a descrição do motivo do ato administrativo. Por meio da descrição dos fatos, no seu aspecto material, espacial e temporal, descrição essa que inclui a vinculação entre os diversos termos necessários a tal fim, o auditor fiscal elabora o conceito de fato tnmanan o material fático probatório com o qual deve instruir a pretensão fiscal; e, por meio da disposição legal infringida (ou enquadramento legal), revela o conceito de direito apto a subsumir o conceito de fato.

A motivação do ato administrativo exacional compreende: a descrição dos fatos que ensejam sua feitura; a explicitação do direito aplicável; e a demonstração da juridicidade dos fatos, ou seja, da consonância entre a matéria de fato e o antecedente da regra-matriz emanada do direito aplicável. Todo esse conjunto de elementos deve ser articulado para inviabilizar qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, bem como para convencer o julgador administrativo da plausibilidade da imposição fiscal. Qualquer deficiência em um dos elementos da motivação acarretará a nulidade absoluta do lançamento, por ser a motivação requisito essencial ao lançamento, desde que demonstrado o prejuízo à defesa dela decorrente, o que justamente aconteceu no presente caso.

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto dando-lhe o provimento. Reformo a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente para improcedente a autuação fiscal

E como voto.

Porto Velho-RO, 12 de Maio de 2022.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO • Nº 20182701200172
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0303/2020
RECORRENTE : IRMÃOS GONÇALVES COM. IND. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR . ROBERTO VALLADÃO ALMEIDA DE CARVALHO

RELATÓRIO : Nº 348/2021/1 ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 122/2022/1 ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA .. ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - NOTA DE DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS CFOP 6411 _INOCORRÊNCIA — Consta a acusação de que o sujeito passivo não teria recolhido o tributo devido nas devoluções de mercadorias. Comprovado nos autos, que a empresa efetuou o recolhimento do imposto devido nos ajustes de débitos da EFD, registros R0009999. As notas fiscais foram emitidas sem o destaque do ICMS, para estarem idênticas a forma como foram emitidas para a Area de Livre Comércio de Guajará-Mirim. Reformada a decisão de primeira instância que julgou procedente para improcedente o auto de infração. Infração fiscal ilidida. Recurso Voluntário Provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. ACORDAM os membros do EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE, à unanimidade em conhecer do recurso voluntário interposto para dar-lhe provimento reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para IMPROCEDENTE o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente Decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior, Juarez Barreto Macedo Júnior e Fabiano Emanoel Fernandes Caetano.

TATE, Sala de sessões, 12 de maio de 2022.

Julgador/Relator