



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

SUJEITO PASSIVO: *FRIRON - COMERCIO, DISTRIBUICAO E REPRESENTACAO DE FRIOS RONDONIA LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700300019

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/06/2023

CAD/CNPJ: 05.782.891/0001-07

CAD/ICMS: 00000000088919

DECISÃO PARCIAL Nº: 2024/1/73/TATE/SEFIN

1. Acusação de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias (NFCe) sem destaque de ICMS devido / 2. Defesa tempestiva, mas sem relação com o auto lavrado / 3. Infração afastada em sua maior parte. Diversos produtos relacionados pela ação fiscal como de saídas que deveriam ser tributadas, são isentos ou abrangidos por substituição tributárias, estando correta a emissão dos documentos fiscais de venda sem o destaque do ICMS / 4. Auto de infração julgado parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização vinculado à DFE “conta gráfica” nos períodos de 01/06/2018 a 31/12/2022, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual contra o contribuinte alvo.

Dito pelo auto de infração: “o contribuinte deixou de recolher R\$ 2.898.145,60 de ICMS devido por não ter calculado o valor do ICMS em operações normais tendo classificado mercadorias como substituição tributária/isenção incorretamente”. O período de abrangência da

ação fiscal foi de maio de 2018 a dezembro de 2022.

Com esse foco, a ação fiscal detalhou em planilhas as notas fiscais (NFCe) de venda ao consumidor, feitas pelo estabelecimento alvo, que não tiveram destaque de ICMS, mas que deveriam ter, pois, pelo entendimento do autor do feito os produtos relacionados nos documentos fiscais não são isentos e nem abrangidos pela substituição tributária.

Com esta assertiva, a ação fiscal apurou o ICMS que deveria ter sido lançado a débito pelas operações correspondentes e apurou o seguinte crédito tributário em auto de infração:

ICMS: R\$ 1.069.096,59.

Multa: R\$ 1.293.357,36.

Juros: R\$ 354.731,54.

At. Monetária: 181.320,11.

Total: R\$ 2.898.145,60.

Foram capituladas a infração e a penalidade com base no artigo 77, inciso IV, alínea 4 da Lei 688/1996, cujo texto descreve a infração e o *quantum* indica a penalidade vinculada ao fato.

O sujeito passivo foi cientificado e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Apesar de vincular corretamente o auto de infração, o conteúdo dos argumentos e demais documentos apresentados pela defesa se referem a outro auto de infração, lavrado contra o mesmo contribuinte, pela mesma designação de fiscalização, o auto 20232700300018, totalmente distinto dos fatos do auto em análise.

Exposto pela defesa, mas sem nenhuma serventia, relato como argumentos do sujeito passivo:

O principal fato apresentado pela defesa se refere à informação de que o combustível adquirido pelo sujeito passivo é voltado para o abastecimento de seus veículos no transporte de mercadorias adquiridas de terceiros e também quando a vende para outros consumidores, já que a atividade principal do contribuinte é a de Comércio Atacadista, possuindo como outras a de Comércio Varejista e de Transporte Rodoviário de Carga.

Transcreve a seu favor Consulta respondida pela SEFAZ/SP acerca de um caso idêntico aqui em análise, na qual se permitiu que os créditos de ICMS dos combustíveis utilizados em veículos de empresa comercial atacadista fossem apropriados.

Apresenta, também, julgamento do TATE RO, que abordou esta ocorrência com decisão favorável ao contribuinte, permitindo-lhe que apropriasse os créditos tal como feito pelo sujeito passivo (que, inclusive, foi o mesmo autuado do processo apresentado pela defesa).

E pede pela anulação do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Desnecessária a análise acerca dos argumentos da defesa, dado não estarem vinculados ao processo em julgamento. Diante disso, a feitura da análise se dá sobre os procedimentos feitos pela ação fiscal, em específico à análise dos produtos considerados como de saídas que deveriam ter sido feitas com destaque de ICMS nas notas fiscais de venda destinadas a consumidor final (NFCe).

De plano, faz-se a ressalva sobre a escrita do auto de infração que informa que “o contribuinte deixou de recolher R\$ 2.898.145,60 de ICMS”, já que este é o valor total do crédito tributário lançado no auto de infração, sendo a parcela do ICMS tido como devida e não paga equivalente a R\$ 1.069.096,59.

Quanto aos fatos que justificaram a lavratura do auto de infração, entendo ser uma tarefa árdua e de muita dificuldade a conferência das alíquotas e da normativa de tributação sobre as operações de saídas de um supermercado de grande porte, como no caso em análise, (1) dada a vasta diversidade de produtos comercializados, (2) as particularidades de tributação de cada item e (3) as alterações da legislação tributária que devem ser consideradas para o maior acerto dos procedimentos.

Ressalto que o estabelecimento do sujeito passivo, apesar de ser do ramo de supermercado, exerce no local atividade de panificação e de produção de salgados diversos, fritos e assados, que são vendidos como tal e possuem especificidades que serão abordadas a seguir, já que foram alvos dos lançamentos do crédito tributário pela ação fiscal.

DA ANÁLISE DE TRIBUTAÇÃO DOS PRODUTOS

Assim, esta unidade de julgamento analisou os produtos das planilhas apresentadas no processo pelo fisco, com as seguintes abordagens, que resultaram na **exclusão** dos produtos e valores de ICMS lançados do auto de infração, dado não serem produtos sujeitos à emissão de nota de venda a consumidor com débito de ICMS no documento fiscal:

CAFÉS DIVERSOS: são produtos abrangidos pela substituição tributária, conforme indicado no Anexo VI do RICMS. Inclusive os cafés prontos, servidos no estabelecimento do contribuinte para consumo imediato, não afastam essa sistemática de tributação, já que a adição

de água fervida ao produto não se considera industrialização. Portanto, correta a emissão da nota fiscal de venda sem o destaque do ICMS.

AÇÚCARES: Os açúcares cristal, refinado, mascavo e demerara tiveram abrangência de substituição tributária até o mês de fevereiro de 2019 (REVOGADO PELO DEC. 23626, DE 05.02.19 – EFEITOS A PARTIR DE 1º.03.19), então devem ser excluídos os lançamentos feitos na planilha da ação fiscal até a data em referência. Após fevereiro de 2019 os produtos deixaram de fazer parte do regime da substituição tributária, porém, o açúcar cristal tem alíquota de 12% e não 17% como considerado pela ação fiscal (ajuste feito na planilha juntada por esta unidade de julgamento).

PÃES, BISCOITOS E OUTROS FABRICADOS PELO ESTABELECIMENTO: são considerados já tributados pela incidência da substituição tributária sobre a farinha de trigo, conforme definido em nota pelo Anexo VI, portanto correta a emissão da nota fiscal de venda sem o destaque do ICMS.

PÃES EMBALADOS E ADQUIRIDOS DE TERCEIROS PARA REVENDA: também são sujeitos à substituição tributária, sendo correta a venda a consumidor final sem destaque do ICMS na operação.

LEITE UHT: produzidos no estado de Rondônia, são todos isentos até setembro de 2020. Após, os leites provenientes de outras unidades da federação foram tratados como de substituição tributária. Incluem-se nesse entendimento todos os leites UHT tributados pela ação fiscal, pois possuem o mesmo NCM (0401.20.10). Chama-se a atenção, também, para a correta alíquota do lei UHT que é de 12% e não 17% como indicado pela ação fiscal.

LEITE PASTEURIZADO: é isento, conforme Anexo I do RICMS (*A saída interna de leite fresco ou pasteurizado, exceto o UHT, destinado a consumo final.* ([Convênio ICM 07/77](#))). E também possui alíquota de 12% e não de 17%. Todos esses leites não devem ter venda a consumidor final com destaque de ICMS.

FARINHA DE ROSCA: é abrangida por substituição tributária quando adquirida de terceiros e considerada já tributada quando fabricada pelo estabelecimento do sujeito passivo.

MORTADELA: é substituição tributária, conforme indicado no Anexo VI do RICMS.

QUEROSENE: é substituição tributária, conforme indicado no Anexo VI do RICMS.

LEITE EM PÓ: foi sujeito à substituição tributária até 31/03/2019, conforme indicado no Anexo VI do RICMS (REVOGADO PELO DECRETO 23783, DE 01.04.19 – EFEITOS A PARTIR DE 01.04.19).

Como exposto, há uma diversidade de produtos com tratamento tributário distinto do que entendeu a ação fiscal em desfavor do sujeito passivo. Nota-se, ainda, que é difícil um entendimento objetivo da legislação tributária sobre diversos produtos, tendo em vista a

incapacidade da lei e do Regulamento do ICMS em apresentar com clareza a sistemática de tributação de tributação dos produtos aqui arrolados, o que pode ensejar dúvidas pertinentes em relação aos fatos. Contudo, entendo que a maior parte dos itens corrigidos por esta unidade de julgamento e que devem ser excluídos da planilha do auto de infração estão bem evidenciados na leitura da lei e do RICMS.

Sob essas premissas, elaborei nova planilha relacionando os produtos que devem ser afastados da composição do crédito tributário pelo motivo de terem sido emitidas corretamente as notas fiscais de vendas a consumidor sem o destaque do ICMS (PRODUTOS E ICMS EXCLUÍDOS). **A nova planilha, juntada em anexo a este processo, discrimina as notas fiscais e os produtos com respectivos tributos que compuseram o crédito tributário do auto de infração e que serão diminuídos dos valores apurados pela ação fiscal.**

Diminuindo-se os totalizadores mensais do ICMS lançado pela ação fiscal pelos valores aferidos por esta unidade de julgamento, foi elaborada a planilha RESULTADO DO CRED TRIB, que detalha os novos valores a serem excluídos da atualização monetária, dos juros e da multa, tendo como base a alteração do ICMS devido. Ambas as planilhas se encontram no arquivo (Excel) PLANILHAS CÁLCULO EXCLUSÃO PRODUTOS E ICMS.

Como resultado final, tem-se como valores que devem ser excluídos da composição do crédito tributário:

	VL ORIGINAL R\$	VL DEVIDO R\$	VL INDEVIDO R\$
ICMS	1.069.096,59	80.107,73	988.988,86
MULTA	1.293.357,36	95.817,33	1.197.540,03
JUROS	354.371,54	12.952,70	341.418,84
AT. MONET.	181.320,11	11.448,50	169.871,61
TOTAL	2.898.145,60	200.326,26	2.697.819,34

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, sendo DEVIDO o valor de R\$ 200.326,26 e INDEVIDO o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 2.697.819,34.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º), garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo.

Por ter sido excluído do crédito tributário do auto de infração valor superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância.

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

Juntado ao e-Pat arquivo com as planilhas Excel: PLANILHA CÁLCULO EXCLUSÃO PRODUTOS E ICMS

Porto Velho, 15 de fevereiro de 2024.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT.

, Data: **23/02/2024**, às **16:53**.

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