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

SUJEITO PASSIVO: *SOARES E SILVA COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA*
ENDEREÇO:
PAT Nº: *20232700100259*
DATA DA AUTUAÇÃO: *22/11/2023*
CAD/CNPJ: *17.415.250/0001-95*
CAD/ICMS: *00000003754065*

DECISÃO NULO Nº: 2024/1/43/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS **2**. Omissões na escrituração de saída de mercadorias tributadas **3**. Ocorrência **4**. Defesa Tempestiva **5**. Infração ilidida **6**. Ação Fiscal **Nula**

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado deixou de pagar imposto, mediante omissão de saída de mercadoria com tributação normal, que resultou na falta de pagamento de ICMS, conforme demonstrado em planilhas anexas a esse Auto de Infração (Mídia Ótica). Se aplica a multa prevista no **art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1** da Lei 688/96.

Tributo ICMS	259.763,50
Multa	247.588,76
Juros	29.896,18

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33

Atualização Monetária	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	537.248,44

A intimação deste Auto de Infração foi realizada pela Notificação nº **13943687**, em **22/11/2023,** fl**.** 24, via DET, nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, preliminarmente, alega o que se segue:

2.1. Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário conforme artigo 119, §1ª da Lei n. 688/1996;

2.2. Que não houve a ciência do início da ação fiscal ao contribuinte nem via DET, nem por via postal e nem presencialmente quando da lavratura de seu Termo de Início;

2.3. Que em nenhum momento da auditoria foi feito o levantamento físico do real estoque de mercadorias do contribuinte (o contribuinte reproduziu os seguintes Acórdãos deste Tribunal - ACÓRDÃO: Nº. 119/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN e ACÓRDÃO: Nº. 374/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN – ambos decisões unânimes de nulidade do auto de infração e recapitulação da multa);

2.4. Que o Auto de Infração seja anulado por demonstrar falta de clareza e liquidez, pois as quantidades dos materiais vendidos constantes da lista de Omissões apresentada pelo fiscal autuante não condizem com a verdade e com a realidade porque são apresentados de forma fracionada, como é mostrado no primeiro quadro da pg.8 da defesa, e o certo é sua apresentação na forma inteira, conforme disciplinado pela norma da ABNT;

2.5. Que também, o fiscal autuante utilizou um fator de conversão de medidas incorreto que majorou indevidamente a quantidade comprada e que resultou na diferença a menor do estoque

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33

declarado pelo contribuinte, em suma, o fiscal, em seu cálculo, usou o fator de conversão errado resultando em mercadorias com menor peso e, por isso, considerou mais peças no valor final do estoque. Dessa forma, considerando mais peças do que o real, intuiu que a diferença havia sido vendida sem documento fiscal próprio;

2.6. Requer que mesmo com os erros demonstrados, o Fisco entender que o lançamento tributário deve ser mantido, que se realize novas diligências (auditoria) para a correta verificação de fato e de direito dos itens em discussão (supostamente com vendas sem NFs). Após, que se refaça o AI com nova intimação, novos prazos, enfim, um novo processo administrativo;

2.7. Que o cálculo do crédito tributário não observou o limite da taxa SELIC para os juros e a atualização monetária;

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, comerciante atacadista de ferragens e ferramentas e serviços de confecção e montagem de armações metálicas para construção de acordo com a consulta ao SINTEGRA (fl.5).

A empresa, no período fiscalizado de **01/01/22 a 31/12/22** (referente a este Auto de Infração, deixou de recolher R$ 259.763,50 em ICMS pela falta de escrituração em documentos fiscais nas saídas de mercadorias em comparação com as declaradas na EFD. A empresa possui regime normal de tributação e seu saldo credor aumentou sucessivamente desde o ano de 2021 e, também, durante o ano (fiscalizado) de 2022. A fiscalização, com base nas NFs de entradas e de saídas, apurou uma divergência de estoque em 31/12/2021 de mais de R$ 1.200.000,00 a menor baseado Registro de Inventário – bloco H). Com base nestas irregularidades foi lavrado este Auto de Infração vinculado à omissão de receita decorrente de presunção de saídas de mercadorias sem a emissão de nota fiscal.

A presente Ação fiscal de nº 20231200100008, Auditoria geral – originada de Solicitações Internas – 3ª DRRE, foi autorizada pela DFE nº 20232500100001, de 04/05/2023 (fl.9), pelo período fiscalizado autorizado de 01/01/2021 a 31/12/2022, em complementação a DFE Nº 20222500100051 DA 3ª DRRE, tendo em vista sucessivas apropriações de créditos irregulares dado o seu ramo de atividade.

Além do acúmulo de saldo credor já citado, o contribuinte já havia recebido duas notificações, nº 13201241, com ciência do contribuinte em 19/05/2022, e nº 13840928, com ciência em 29/08/23, sobre inconsistências na escrituração em EFD/SPED que resultaram em VAF negativo referentes aos períodos de 2019, 2020, 2021 e 2022, sendo que esta última informava que a não regularização das inconsistências no prazo determinado possibilitaria a suspensão do Regime Especial de Dispensa do Antecipado. Desta feita, o contribuinte entregou a EFD retificada de 02/2022 alterando o estoque final da competência de 2021 apurado no bloco H.

O contribuinte foi notificado do Termo de início de Fiscalização, Termo nº 20231100100055, pelo Termo de Intimação nº 20232600100056**,** com data de ciência do contribuinte de 03/07/2023, para no prazo de 72 h apresentar livros e documentos fiscais.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33

A presente Auditoria geral foi prorrogada, com autorização superior, duas vezes, de 01/09/23 a 31/10/23 e de 31/10/23 a 30/12/23.

O Termo de Encerramento da ação fiscal nº 20233400100151 foi lavrado em 22/11/23, com um total de 04 Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo.

O contribuinte foi notificado e cientificado via DET em 22/11/2023 da lavratura dos 04 Autos de Infração (fls.24), Notificação nº 13943687, apesar do fiscal autuante ter considerado a data da ciência do contribuinte a data do dia 24/11/23, constante no documento de encaminhamento do AI para a Agência de Rendas de Vilhena (fl.25).

Argumentos do sujeito passivo:

-

3.1. Sim, está suspensa**.** Correto é este requerimento da Defesa sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído. Da mesma forma, posso complementá-lo com a reprodução da norma de suspensão do crédito constante do CTN, em seu inciso III do art.151:

> **Art. 151**. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
> I – (...);
> II – (...);
> **III** - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
> (...).

3.2. O momento ou a data da ciência ao contribuinte de uma ação fiscal ou da lavratura de um Auto de Infração ao final desta exclui a espontaneidade do contribuinte se regularizar pagando o imposto sem a incidência de multa. Segundo o CTN:

> **Art.138**. (...)
>
> **Parágrafo único**. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Na legislação de Rondônia, encontramos na Lei que rege o ICMS no Estado, a Lei 688/96, a seguinte consideração a respeito da denúncia espontânea:

> **Art. 94**. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo:
> (...)
> **III** - com a lavratura de auto de infração, representação ou denúncia;
> (...)

Não há no curso de uma ação fiscal a obrigatoriedade de cientificar o contribuinte do início dela, principalmente podendo a ciência vir a qualquer momento ou ao final dela, no encerramento, devendo

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33

ser lavrado(s) o(s) Auto(s) de Infração até este último evento. O benefício ao contribuinte desta não comunicação antecipada é que perpetua a possibilidade dele se regularizar ou discutir determinada situação espontaneamente, mesmo com a ação fiscal iniciada, sem que recaia qualquer penalidade sobre ele.

3.3. Realmente, não houve a apuração do levantamento físico dos estoques. Houve apenas o confronto documental entre a escrita fiscal do contribuinte e as NFs de entrada e de saída das mercadorias. Nos argumentos dos próximos dois itens isto ficará mais claro;

3.4. De acordo com o que dispõe a página 4 da NBR 7480/2007 – *Aço destinado a armaduras para estruturas de concreto armado – Especificação*, no item *4.7 Condições de Fornecimento*, temos que:

> **4.7.1** As barras e fios são fornecidos em peças, feixes, rolos ou conforme acordo mútuo entre fornecedor e comprador, registrado no ato da encomenda;
> (...)
> **4.7.3** O produto fornecido em peças ou massa pelo comércio atacadista deve ter em seu documento de expedição ou venda no mínimo as seguintes informações:
> a) categoria;
> b) diâmetro nominal em milímetros;
> comprimento, em metros quando aplicável;
> d) massa em quilogramas ou número de peças;
> e) identificação para rastreabilidade ao processo produtivo.

Então, fica a cargo do atacadista a indicação se a venda é por peça ou pelo peso da mercadoria. Porém, conforme mostrado na Fig.2 "*Relatório D.008 – Ficha de Movimentação de Estoque*" na página 8 da Defesa, relatório produzido pela Fiscalização, a quantidade comercializada é indicada na unidade "peças".

De acordo com a argumentação da Defesa, no trecho da página 12, afirma: "... *embora a compra seja realizada em unidade de medida de peso (Kg ou tonelada), conforme NF-es dos fornecedores, a venda é realizada em unidades de medida inteiras (peças, barra, unidade) ...".*

Desta forma, vejo afirmações sustentáveis no argumento de Defesa.

3.5. Com relação a forma como procedeu a fiscalização no tocante ao fator de conversão usado para calcular o peso das peças, em confronto da argumentação e exemplos fornecidos pela Defesa entre as páginas 12 e 14, entendo que deva ser obedecida as legislações específicas da ABNT, NBR 7480 e 6355, referentes as mercadorias apresentadas no caso em tela.

Verificando o Relatório *D.006 – Relação de Unidades de Medidas Convertidas*, produzido pela Fiscalização, e acompanhando os 3 (três) exemplos apresentados pela defesa, pude averiguar que as diferenças de peso encontradas pela fiscalização e as encontradas pelo sujeito passivo foram: no item 000219, é de 0,30 Kg por unidade; no item 000222, é de 0,15 Kg por unidade; e no item 000315, é de 0,28 Kg por unidade, com quantidades "*a menor*" indicados pela fiscalização, isoladamente não produzem efeitos, mas se considerarmos a quantidade total do estoque, faz uma diferença considerável.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33

Desta maneira, a afirmação da Defesa de que as diferenças de pesos indicadas, para menos pela fiscalização, produziram uma quantidade de produtos em estoque maior em comparação com o estoque apresentado pelo sujeito passivo, e por isso, o autuante considerou mais peças do que o real, e intuiu que a diferença havia sido vendida sem documento fiscal próprio, faz todo o sentido.

3.6. Não há necessidade de diligências complementares, até porque o quadro do estoque produzido na época, já se modificou, e não retroage mais.

3.7. De acordo com a legislação estadual em seu art.46-A da lei 688/96, temos que:

> **Art. 46-A**. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)
> **§ 1°**. Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

A Instrução Normativa nº 4/2021/GAB/CRE esclarece os procedimentos a serem utilizados tendo em vista a publicação da Lei 4952/2021 que promoveu alteração na forma de cálculo dos juros de mora, multa de mora e da atualização monetária. Em seu Anexo Único iremos reproduzir alguns itens pertinentes com o caso em tela.

> **2.** os lançamentos vencidos a partir de 1º de fevereiro de 2021, inclusive, quando não pagos no vencimento, deixarão de ser atualizados pela UPF/RO e deixarão de ser capitalizados por juro de mora de 1% ao mês, passando a ser acrescidos unicamente da variação mensal da taxa SELIC na forma do item 4.
>
> **4**. os juros de mora calculados a partir de 1º de fevereiro de 2021 serão a SOMA das taxas acumuladas mensais da SELIC (cadastradas como parâmetro pela GEAR ou adquiridas diretamente do Banco Central do Brasil - https://www.bcb.gov.br/htms/selic/selicacumul.asp?frame=1), aplicadas a partir do mês subsequente ao do vencimento do lançamento até o mês antecedente ao do pagamento, acrescidos de 1% (um por cento) no mês de pagamento.
>
> **5**. Não há juro de mora no mês de vencimento do lançamento.
> **6**. As multas em UPF aplicadas por meio de auto de infração continuarão tendo seu valor inicial estipulado em quantidade de UPF, mas, a partir de seu lançamento, passarão a ser corrigidas conforme os itens 2 e 3.
>
> **6.3**. As multas em UPF/RO aplicadas por meio de auto de infração até 31 de janeiro de 2021, inclusive, terão seu valor e o valor dos juros já incorridos atualizados pela UPF/RO até essa data e, a partir de 1º de fevereiro de 2021, serão acrescidas das taxas acumuladas mensais da SELIC desde 1º de fevereiro de 2021, inclusive, até o mês anterior ao do pagamento, inclusive, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Dessa forma, a sistemática de indexação da taxa de juros e atualização monetária pela SELIC a partir de fevereiro de 2021 estariam corretos, caso o levantamento fiscal não tivesse partido de uma premissa errada de omissão de receitas, isto é, caso os valores apurados no estoque, de forma documental, não estivessem errados.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO NULO** o Auto de Infração e **INDEVIDO** o crédito de **R$ 537.248,44.**

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício com efeito suspensivo, à Câmara de Julgamento de 2ª Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei 688/96. E nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT ao autor do feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrária à decisão proferida.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 07/11/2024 .

ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
ARMANDO MARIO DA SILVA FILHO, **Auditor Fiscal**, , Data: **07/11/2024**, às **13:22**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 3703-659c-129c-1f33