



SUJEITO PASSIVO: MERCADO REBOUCAS LTDA

ENDEREÇO: ABUNÃ, 2334 - SÃO JOÃO BOSCO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76803-763

PAT N°: 20232701200025

DATA DA AUTUAÇÃO: 16/08/2023

CAD/CNPJ: 22.844.526/0001-90

CAD/ICMS: 00000000207438

DECISÃO PARCIAL N°: 2025/1/28/TATE/SEFIN

1. ICMS – Apurar o valor a menor do que o devido na operação 2. Defesa tempestiva. 3. Ação fiscal não ilidida. 4. Auto PARCIALMENTE PROCEDENTE. 5. Dispensa de recurso de ofício.

1 - RELATÓRIO

O Sujeito Passivo conforme consta nos autos, deixou de pagar o ICMS devido no exercício de 2019, segundo o autuante, em desacordo ao art. 2º, inciso I, art. 11, art. 15, inciso I, art. 52, inciso I, todos do RICMSRO, sendo aplicada a penalidade previsto no art. 77, inciso IV, letra “a”, item 4 da Lei nº 688/96.

A ciência da autuação foi feita pessoalmente pelo procurador da empresa, em 04/09/2023 (fl. 01).

Houve apresentação de defesa tempestiva pelo sujeito passivo.

É o breve relatório.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 315.591,13
Multa	R\$ 300.799,74
Juros	R\$ 44.188,93
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 660.579,80

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega em síntese que:

I – a descrição da autuação não é precisa e clara e que seu bojo traria diversas infrações ao mesmo tempo e que isso seria vedado pela legislação, citando o art. 28, anexo XII do RICMSRO que não deveriam haver várias infrações juntas, reforçando sua alegação com a citação de alguns julgados nesse sentido;

II – a descrição da autuação informa a que houve determinado descumprimento da legislação tributária, mas aponta uma capitulação dita como infringida que não existe;

III – houve erro na determinação da capitulação da penalidade, porque entende que a capitulação usada para determinar a infração cometida sequer existe no regulamento;

IV – não houve clara demonstração de que tenha sido descontado os créditos das operações anteriores, em

desacordo ao princípio da não cumulatividade;

V – houve precariedade na demonstração da base de cálculo.

Conclui pedindo que seja acolhida a defesa e seus anexos, que seja suspensa a exigibilidade do pagamento do crédito até que seja julgado em definitiva a autuação, concluindo seu pedido que, pelos argumentos apresentados, possa ser considerada em sede preliminar nula a autuação e, caso não seja possível, que se torne improcedente no mérito.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo em uma primeira análise, apresentou tempestivamente sua defesa, fazendo jus à suspensão da aplicação da exigência inaugurada na respectiva lavratura deste auto de infração, sendo aqui reconhecido formalmente o seu direito de defesa.

A ação fiscal foi autorizada pela DFE 20232501200005, em função de omissão anterior do sujeito passivo, por não ter providenciado sua autorregularização, após 3 notificações do monitoramento realizado pelo FISCOFORME.

Em todas essas notificações, foram apontadas ao sujeito passivo as seguintes inconsistências:

- 1) Que ao final dos meses, ele sempre estava acumulando crédito de um mês para outro, o que não é algo normal, já que se trata de uma empresa com atividades comerciais, que compra por um valor e revende por outro maior, gerando imposto a recolher, mesmo após a compensação dos créditos de entrada;
- 2) Que haviam saídas de mercadorias tributadas se passando como isentas, não tributadas ou ST;
- 3) Que haviam saídas de mercadorias com alíquota declaradas a menor do que a prevista pela legislação;
- 4) Que haviam divergências na escrituração dos valores pagos antecipadamente.

Como não houve sucesso em relação às notificações de autoregularização, a Designação fiscal ao

Estabelecimento – DFE, foi gerada para que se auditasse os períodos de 2019 a 2022, sendo lavrados os seguintes autos de infração:

Exercício de 2019 - auto de infração 20232701200022 referente à saída de mercadorias tributadas como isentas, não tributadas, ST ou com a alíquota abaixo do previsto na legislação

Exercício de 2020 - auto de infração 20232701200023 referente à saída de mercadorias tributadas como isentas, não tributadas, ST ou com a alíquota abaixo do previsto na legislação

Exercício de 2021 - auto de infração 20232701200024 referente à saída de mercadorias tributadas como isentas, não tributadas, ST ou com a alíquota abaixo do previsto na legislação

Exercício de 2022 - auto de infração V20232701200025 referente à saída de mercadorias tributadas como isentas, não tributadas, ST ou com a alíquota abaixo do previsto na legislação

Em relação ao auto **20232701200025** aqui analisado, verificamos nos arquivos anexos aos autos que o autuante utilizou-se da própria documentação fiscal emitida eletronicamente pelo sujeito passivo, tabulando mês a mês item por item das notas fiscais emitidas, comparando

- 1) Valor da venda informada na NFCE
- 2) Alíquota devida x alíquota declarada
- 3) Valor de débito do imposto devido x valor declarado

Ao final desse cruzamento de dados, foi informada a diferença do débito do imposto não declarado tanto por item, quanto por período apurado.

O autuante também levantou todas as GIAM's do período fiscalizado, onde já foram informados os créditos da entrada das mercadorias.

No entanto, o sujeito passivo entende que existem várias situações que precisam ser consideradas e que são passíveis de nulidade ou improcedência e que passaremos a analisar a seguir uma a uma.

I – Sobre a descrição da autuação não estar clara e precisa e que foram consideradas várias infrações na mesma autuação

Vejam os o que está informado na descrição da autuação:

“O sujeito passivo acima identificado, no exercício de 2019, deixou de pagar o ICMS devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento detectado mediante a análise e confronto dos produtos tributáveis e suas respectivas alíquotas constantes das Notas Fiscais de Venda a Consumidor Final - NFCs emitidas nos respectivos períodos de apuração, e os débitos declarados pelo contribuinte, conforme discriminado nas planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.”

Do texto, conseguimos compreender de forma cristalina que o autuante diz que fez um levantamento fiscal detalhado nas planilhas e documentos fiscais anexos à autuação, e que os mesmos demonstraram as saídas de mercadorias tributáveis identificadas em cada uma das notas fiscais de venda do sujeito passivo, organizadas por período, onde foi foram confrontadas as alíquotas devidas x aplicadas, demonstrando que foi gerado um débito do imposto abaixo do devido.

No entanto, o período fiscalizado dessa autuação, não é o de 2019 e sim o de 2022. Acredito que tenha existido um erro de digitação.

Diferente do que foi alegado pelo sujeito passivo, essa foi a única infração apontada e comprovada na autuação.

No entanto, estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (Lei 688/96, art. 108 e art. 34, Anexo XII do RICMSRO). Por isso, fica ajustada a descrição para o período de 2022 e não 2019.

Além da descrição do auto de infração estar clara a respeito da infração cometida, estão disponíveis nos autos desde a ciência inicial dada ao sujeito passivo, todas planilhas e demais documentos que embasam os valores lançados na autuação para consulta a qualquer tempo que convergem com o que foi descrito no auto de infração.

A DFE contemplava o período de 2019 a 2022, mas o auto de infração em análise, se refere apenas a UM EXERCÍCIO (2022) e está tratando apenas de UMA INFRAÇÃO.

Feita a análise pormenorizada dessa alegação de defesa, entendo que não deve prosperar.

II – Sobre a descrição da autuação informar que houve determinando descumprimento da legislação tributária, mas apontar uma capitulação dita como infringida que não existe

Vamos seguir a capitulação apontada como infringida pelo autuante:

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Aqui no art. 2, inciso I do RICMSRO, ele começa reforçando que o fato gerador do imposto nasce quando da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, que foi materializada com a emissão da NFCE. Não vejo divergência com a situação materializada nos autos.

Art. 11. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (CTN, art.113, § 1º)

Aqui ele reforça que a obrigação principal tem como objeto o pagamento do imposto ou da penalidade.

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é: (Lei 688/96, art. 18)

I - o valor da operação:

a) na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para

outro estabelecimento do mesmo titular, observado o disposto no artigo 20.

Aqui no art. 15, inciso I do RICMSRO, ele reforça que o valor da base de cálculo do imposto é o valor da operação informada na NFCE. Nada divergente ao que a autuação está materializando.

Art. 52. O imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto debitado, relativo às operações tributadas com mercadorias ou nas prestações, e o creditado relativamente às operações e prestações anteriores. (Lei 688/96, art. 32)

§ 1º. O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte.

Aqui no art. 52, § 1º do RICMSRO, ele informa que o imposto deverá ser calculado com a aplicação da alíquota cabível à determinada mercadoria em cima de uma base de cálculo.

Como o autuante na descrição da autuação, apontou como capitulação infringida o art. 52, I e não o § 1º do mesmo artigo, a alegação da defesa de que houve erro na capitulação da infração cometida deve ser considerada apenas nessa capitulação dentre as demais que estão corretas.

No entanto, estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (Lei 688/96, art. 108 e art. 34, Anexo XII do RICMSRO)

Em função dessa determinação, corrijo de ofício a capitulação da infração para art. 2º, inciso I, art. 11, art. 15, inciso I, art. 52, § 1º, todos do RICMSRO

III – Que houve erro na determinação da capitulação da penalidade, porque entende que a capitulação usada para determinar a infração cometida sequer existe no regulamento

Essa alegação perdeu seu objeto de análise, tendo em vista que a capitulação da infração que estava prejudicada foi corrigida de ofício.

IV – Que não houve clara demonstração de que foi deduzido os créditos oriundos de operações anteriores, e que isso estaria em desacordo ao princípio da não cumulatividade

Ao analisarmos a planilha de apuração original feita pelo autuante, contendo a diferença entre os valores lançados pelo sujeito passivo e os valores devidos levantadas na autuação, tivemos dificuldade de encontrar as informações a respeito do crédito fiscal das entradas dessas mercadorias, tentando entender sobre como foi feito o aproveitamento do crédito fiscal da aquisição dessas mercadorias.

Em função disso, enviamos ao autuante DILIGENCIA_DESPACHO_1_20232701200023_1_210_2024 para que o mesmo nos esclarecesse a respeito dessa dúvida e fizemos algumas sugestões a esse respeito.

Em resposta ao despacho, recebemos o RELATÓRIO FISCAL AUTO 20232701200025 MERCADO REBOUÇAS, onde passaremos a analisar a seguir:

A) Sobre o reconhecimento do crédito fiscal da entrada das mercadorias, o autuante comprovou que os mesmos já foram apropriados pelo sujeito passivo em sua EFD, conforme explicado na folha 3 desse relatório, que transcrevemos abaixo:

Pegando o mês de Janeiro de 2022 dos registros da EFD/SPED Fiscal e fizer a comparação com a GIAM do mesmo período, verificamos uma pequena diferença de valores constantes dos créditos do período no montante de R\$ 101,42 que pode ser referente a algum lançamento do CFOP 1102, mas por sua insignificância, deixamos de considerar porque o objetivo da análise é entender se foi feita a apropriação dos créditos.

No geral, é possível concluir que tanto nas compras INTERNAS quanto nas compras INTERESTADUAIS a apropriação dos créditos aconteceu naturalmente e com os valores próximos do valor das respectivas operações, o que significa que o contribuinte se apropria corretamente dos valores destacados nos documentos fiscais de aquisição de mercadorias tributadas.

O Livro Registro de Entradas, informado em sua EFD/SPED acusa justamente o registro correto das Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, apropriando-se dos respectivos créditos destacados nestes documentos fiscais de aquisição de produtos tributados.

Vislumbra-se, do confronto entre as Notas Fiscais de Entrada e os registros no LRE, que realmente não há a menor possibilidade do sujeito passivo deixar de se apropriar de um crédito que lhe beneficia diretamente na apuração do imposto nos respectivos períodos de apuração.

Logo, ao analisamos as informações no relatório fiscal, conseguimos visualizar que a autuação não desconsiderou o crédito fiscal porque já tinha identificado que havia sido já apropriado pelo sujeito passivo.

O que foi feito na ação fiscal é cobrar a parte do débito que foi lançado a menor.

Então a informação a respeito do não reconhecimento do crédito não procede e não macula a autuação.

B) Dessa revisão, foram levantados vários documentos fiscais de mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo de empresa contribuinte do simples nacional e que não haviam sido lançados os créditos destacados pelo remetente, cujo reconhecimento nesse momento pelo autuante, gerou uma revisão do valor lançado na autuação:

Alguns fornecedores do sujeito passivo estão enquadrados no Regime Simplificado, e nestes casos em especial o autuante em sua revisão constatou que o contribuinte NÃO SE APROPRIOU do crédito autorizado no campo específico das DANFES (Campo Observação), onde constam as alíquotas e o imposto a ser apropriado pelo adquirente relativo à operação específica totalizando R\$ 5.482,23.

Por sua vez, o autuante fez uma REVISÃO da Planilha Principal das NFCES emitidas no exercício fiscalizado e confrontou com as alíquotas do imposto que corretamente seriam aplicadas aos produtos comercializados, e que desta revisão resultou numa redução significativa das diferenças a tributar, levando em consideração os Créditos das Notas Fiscais do Simples Nacional – Interna e Interestadual - resultando na composição final dos débitos no exercício de 2022 de R\$ 290.651,52.

V – Sobre entender que houve precariedade na demonstração da base de cálculo

Ao analisarmos as planilhas apenas aos autos, verificamos a existência do detalhamento da composição da base de cálculo do imposto, das alíquotas aplicadas, bem como dos valores resultantes de cada operação levantada, dos créditos fiscais destacados e todo um conjunto de informações rastreáveis que foram geradas pelo próprio sujeito passivo em suas atividades comerciais. A divergência sobre a apropriação ou não dos créditos das operações anteriores já foi superada.

Entendo que a alegação não deve prosperar e se ainda estiver com alguma informação não compreendida ou que entenda não existir nos autos, que seja apresentada de forma objetiva e não genérica para que possa ser exercido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Sendo assim, após termos analisado todas as alegações do sujeito passivo e todas as provas apenas autos, entendemos ao final que a ação fiscal deve ser considerada como **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, sendo necessário fazer uma correção de ofício da capitulação da infração e da descrição, bem como atualizar os valores do crédito tributário lançado, para que fique com a seguinte composição:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 290.651,53	R\$ 24.939,60
Multa	R\$ 300.799,74	R\$
Juros	R\$ 44.188,93	R\$
Atualização Monetária	R\$	R\$
TOTAL	R\$ 635.640,20	R\$ 24.939,60

* O cálculo dos Juros e a da Penalidade feito pelo autuante em sua revisão, considerou o período entre a data da origem e a data atual da revisão e não a data da autuação que foi anterior à revisão e esses valores foram majorados. Para não gerar conflito de entendimento de cálculo, mantivemos o valor original dos juros e da penalidade para que, no momento futuro do efetivo pagamento, sejam atualizados desde a origem até a data do efetivo pagamento.

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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, e **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 635.640,20** (seiscentos e trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e vinte centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **DECLARO INDEVIDO** o valor de **R\$ 24.939,60** (vinte e quatro mil, novecentos e trinta e nove reais e sessenta centavos).

Apesar de parte da decisão ser contrária às pretensões da Fazenda Pública, dispenso o recurso de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, por ser inferior à 300 UPF's, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em atendimento ao art. 108 da Lei 688/96 e art. 34, Anexo XII do RICMSRO, corrijo de ofício a capitulação da infração para art. 2º, inciso I, art. 11, art. 15, inciso I, art. 52, § 1º, todos do RICMSRO e também a descrição da autuação, fazendo referência ao exercício de 2022 e não 2019.

Encaminhamentos:

- 1) Oriente que seja feita a atualização dos valores corrigidos no sistema SITAFE, conforme tabela demonstrada anteriormente;
- 2) Oriente que se encaminhe o processo aos autores do feito em face do disposto no § 3º do art. 132 da Lei nº 688/96.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

Porto Velho (RO), 27/02/2025.

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA, Auditor Fiscal

Data: **07/03/2025**, às **12:55**.

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