



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

SUJEITO PASSIVO: *BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA*

ENDEREÇO: *RUA DAS LARANJEIRAS, 6634 - CASTANHEIRAS - PORTO VELHO/RO - CEP: 76811-498*

PAT Nº: *20242800100012*

DATA DA AUTUAÇÃO: *12/04/2024*

CAD/CNPJ: *31.332.176/0018-12*

CAD/ICMS: *00000006117970*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/41/TATE/SEFIN

1) Auto de infração vinculado à DFE. Sujeito passivo atacadista. Recebimento de mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem o pagamento do imposto, oriundas de transferências. Posteriores saídas desacobertas de notas fiscais. Falta de pagamento do ICMS. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração não ilidida. 3) A defesa não afasta a acusação fiscal acerca da falta de pagamento do imposto. 4) Ação fiscal procedente, com crédito tributário julgado devido em sua integralidade.

1. RELATÓRIO

1.1 - INTRODUÇÃO

O auto de infração é decorrente de procedimento fiscal vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, com escopo de auditoria contra o sujeito passivo, no período de 01/09/2021 a 31/03/2023.

Originalmente foi lavrado o auto de infração 20232700100286, que foi aditado pelo auto 202428001000012, exclusivamente para ser alterado o campo referente aos juros, dado que no auto original houve a inversão entre atualização monetária e juros.

Apesar de extrapolado o prazo para a conclusão da ação fiscal, sem nenhuma manifestação sobre o caso feita pela defesa, foi feita nova DFE convalidando o trabalho da ação fiscal (DFE 20242500100034).

1.2 – DO AUTO DE INFRAÇÃO

A irregularidade descrita pelo fisco se refere ao fato de que o sujeito passivo, qualificado como comércio atacadista, recebeu mercadorias sujeitas à substituição tributária, porém, dado sua condição de atacadista, conjugada com o fato de as mercadorias adquiridas serem oriundas de operações de transferências, vindas de outros estabelecimentos do contribuinte localizados fora do estado de Rondônia, não houve o lançamento e conseqüentemente o pagamento do ICMS substituição tributária, conforme determinação do RICMS (Anexo VI):

Art. 11. O regime de substituição tributária não se aplica: (Convênio ICMS 142/18, cláusula nona)

II - às transferências promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista.

Pelas circunstâncias, deveriam ter sido feitas a retenção e o pagamento do ICMS devido por substituição tributária nas operações de saídas internas das mercadorias promovidas pelo sujeito passivo. Contudo, com base nos registros de estoques e nas notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, a ação fiscal demonstrou que houve saída, sem notas fiscais emitidas dos produtos “cachaça e óleo de soja”, cujas entradas ocorreram ao logo do ano de 2022.

Diante dos fatos, foi capitulada a infração com base no artigo 77, inciso VII, alínea “e-2” da Lei 688/1996:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

2. pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular.

Foram juntados ao processo, além do relatório circunstanciado da ação fiscal, planilhas com demonstrativos das operações de entradas e de saídas, bem como as “fichas de estoque” dos produtos abrangidos pela irregularidade de saída sem nota fiscal, que justificaram a lavratura do auto de infração.

Conforme detalhado no relatório fiscal, a base de cálculo para a cobrança do imposto se deu em obediência aos ditames do artigo 31 do RICMS, com MVA aplicado sobre as operações de entradas dos produtos, calculado com o pressuposto de que a saída tenham ocorridas após o cancelamento da inscrição estadual do sujeito contribuinte (31/03/2023), resultando no acréscimo de mais 30% sobre o valor das entradas previsto no item 6 do artigo 31.

O crédito tributário lançado pelo fisco foi de:

ICMS: R\$ 613.845,01.

Multa: R\$ 613.845,01.

Juros: R\$ 44.073,33.

At. Monetária: R\$ 0,00.

Total: R\$ 1.271.763,35.

É relevante a informação constante em relatório do fisco indicando que o sujeito passivo possui débitos de tributos lançados em seu “conta corrente” no valor de R\$ 7.478.213,99, e que somente 0,15% dos valores lançados foram efetivamente quitados pelo contribuinte alvo da ação fiscal.

Informou-se que o sujeito passivo não foi encontrado no local do endereço de seu estabelecimento em 13/09/2021 (Ji Paraná). Em 24/09/2021 houve nova tentativa de vistoria em que se atestou: *“Contribuinte localizado. Sem estoque no local. Indícios de operações desacobertas de documento fiscal. Sugeriu-se emissão de ação fiscal, conforme relatório”*. Em 12/01/2023 o contribuinte novamente não foi localizado, tendo sido relatado que teria se mudado para a cidade de Porto Velho. Em 31/03/2023, em tentativa de vistoria do estabelecimento no novo endereço (Porto Velho), foi dito que o: *“Contribuinte não localizado no novo endereço. Inscrição cancelada de ofício”*.

Descreve também, o relatório fiscal, que o sujeito passivo já teve contra si lavrados autos de infração (1) por estar descarregando mercadorias em local diverso do indicado em documento fiscal (no qual era o destinatário e o remetente outro estabelecimento do mesmo contribuinte); (2) por constatação de estoques de mercadorias desacobertas de notas fiscais e (3) por proceder com estorno de débitos indevidamente em sua escrita fiscal.

Após cientificado do auto em análise, o sujeito passivo se manifestou apresentando defesa.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Dito pela defesa:

“Facilmente se vislumbra que o Fisco não demonstrou correta e suficientemente a base de cálculo da infração ora impugnada. Outrossim, não houve demonstração de como fora realizado o cálculo do imposto, a base de cálculo utilizada e a incidência da multa.

Não é possível identificar quais operações supostamente foram escrituradas para aproveitamento de crédito.

Além disso, o auto de infração menciona apenas o total das operações autuadas, com aplicação de multa de 90%.”

(...)

“O auto de infração impugnado, contudo, não conta com o cálculo completo e inteligível do imposto, eis que não traz o valor dos produtos, a alíquota do imposto e outras informações imprescindíveis.

Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração por ausência de demonstração clara e precisa da base de cálculo e falta de individualização da origem do crédito tributário, além de erro de

cálculo da multa formal.”

2.2 – DO MÉRITO

2.2.1 – INEXISTÊNCIA DE SALDO A RECOLHER. GARANTIA DO CRÉDITO DE ICMS RECOLHIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR. TRIBUTAÇÃO ENCERRADA

A defesa alega que “as mercadorias comercializadas pela unidade de Porto Velho/RO foram recepcionadas com TRIBUTAÇÃO ENCERRADA, ou seja, antecipando integralmente o ICMS devido até o consumidor final. A empresa recebe a mercadoria com a integralidade da cadeia de ICMS antecipada, recolhida em antecipação tributária total para frente sob o regime de substituição tributária. Corresponde à cobrança do ICMS diante de operações subsequentes, realizadas antes da ocorrência de um fato gerador. De fato, o tributo relacionado à mercadoria deve ser retido e recolhido antes que ele saia do local de origem e foi isso que ocorreu.”

O argumento é a base da defesa, já que os produtos vinculados ao crédito tributário lançado pelo auto de infração se enquadram na regra geral de incidência da substituição tributária (cachaça e óleo de soja), o que feriria de morte a acusação do fisco.

No mesmo item de exposição da defesa, o advogado da parte expande seu entendimento afirmando que *“a BARÃO DE SERRO AZUL TRANSPORTE recebeu a mercadoria com o ICMS da cadeia recolhido integralmente até o destinatário final e, por decorrência lógica, a nota fiscal de venda será emitida com a informação de que o ICMS foi cobrado anteriormente, sob CFOP 54051, uma vez que já recolhido na cadeia anterior e assegurado o direito de a impugnante creditar-se de tal valor.”*

E diz, por letras de caixa alta: *“ASSIM, DIANTE DO CREDITAMENTO ASSEGURADO DA OPERAÇÃO ANTECEDENTE, AS EMISSÕES DE VENDA SÃO PROMOVIDAS COM A CONDIÇÃO TRIBUTÁRIA DE “CONTRIBUITE SUBSTITUÍDO”, INFORMANDO NO DOCUMENTO FISCAL QUE O ICMS JÁ FOI RECOLHIDO INTEGRALMENTE, RECEBENDO A MERCADORIA COM A TRIBUTAÇÃO ENCERRADA.”*

2.2.2 - DA MULTA CONFISCATÓRIA

Reclama, com base no entendimento do STF, que a multa aplicada não pode ultrapassar o valor da própria obrigação.

Cita que *“o Fisco de Rondônia age de tal forma cobrando do contribuinte multa EXORBITANTE, tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, no AIR 1058987 AgR/SP entendeu ter caráter confiscatório a multa que corresponde a 100% do valor do tributo: “quanto ao valor máximo das multas punitivas (...), são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido”.*

E segue transcrevendo outras decisões judiciais que coadunam com sua tese acerca do tema.

2.2.3 – DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Desnecessário transcrever a reclamação da defesa sobre o assunto, dado que o auto de infração não fez constar nenhum valor cobrado a título de atualização monetária.

2.2.4 - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

Igualmente desnecessários os temas elencados pela defesa em requerer prova pericial para:

- ◆ *Apurar o crédito de ICMS recolhido na cadeia de ICMS;*
- ◆ *Demonstrativo do coeficiente tributário de margem de valor agregado original - MVA e demonstrativo do IVA;*

- Apurar a alíquota de ICMS ST devido a cada operação de (origem-destino);
- Apuração contraposta de crédito e débito, recalculando os valores do tributo;
- Apresentação quantificada de estoque de mercadorias;
- Recálculo de multa.

E pede pela nulidade, improcedência ou, subsidiariamente, pelo recálculo da multa.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Em análise dos itens apontados pela defesa, temos:

3.1 - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Não procedem os argumentos da defesa.

O auto de infração acusou a ocorrência de aquisição das mercadorias “Cachaça Camelinho 500 ml, Cachaça Jamel 910 ml e Óleo de Soja Concórdia” sem a incidência da substituição tributária, afastamento justificado pelo recebimento das referidas mercadorias em operações de transferências, conjugado com a condição de atacadista do sujeito passivo destinatário.

Existem no processo arquivos xlsx: (1) com detalhamento de apuração dos estoques individualizados de cada produto alvo, denominados, “Ficha de Estoque Cachaça Camelinho 500 ml”, “Ficha de Estoque Cachaça Jamel Pet 910 ml” e “Ficha de Estoque Óleo de Soja Concórdia”, onde está demonstrado o saldo final de cada produto conforme as saídas documentadas por notas fiscais; (2) Memória de Cálculo Auto de Infração 20232700100286, onde constam os valores totais dos produtos tidos como de saídas desacobertas de notas fiscais; (3) aplicação de MVA sobre o valor de entrada das mercadorias, considerado o índice vigente à época dos fatos, com o acréscimo de 30% decorrente da inscrição estadual inabilitada do sujeito passivo (RICMS – artigo 31, inciso I, alínea b-6) e, (4) o detalhamento das alíquotas do ICMS, a base de cálculo do imposto e a o acréscimo dos juros decorrentes da SELIC.

3.2 – DO MÉRITO

3.2.1 – INEXISTÊNCIA DE SALDO A RECOLHER. GARANTIA DO CRÉDITO DE ICMS RECOLHIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR. TRIBUTAÇÃO ENCERRADA

Não está correta a afirmação da defesa em indicar que o sujeito passivo recebeu as mercadorias alvo da lavratura do auto de infração com pagamento do ICMS recolhido antecipadamente, com encerramento da fase de tributação. Consta no próprio corpo do auto de infração a descrição de que “o sujeito passivo promoveu a saída desacobercada de documentação fiscal de produtos sujeitos à substituição tributária, cujo imposto não foi retido e nem recolhido na origem”. E o relatório da ação fiscal justifica o afastamento da incidência da substituição tributária por conta condição de atacadista do sujeito passivo, cumulada com o recebimento das mercadorias vinculadas a operações de transferência, circunstância em que não se aplica a regra geral da substituição tributária, conforme definido pelo artigo 11, inciso II do Anexo VI do RICMS/RO.

Por conta dos fatos, tenho como inapropriados os argumentos da defesa.

3.2.2 - DA MULTA CONFISCATÓRIA

A aplicação da multa está prevista em lei, logo, não pode ser afastada administrativamente

pela instância administrativa de julgamento.

Outrossim, o percentual da multa é inferior a 100% do valor do imposto e, diferente do que apontado pela defesa, se deu apenas sobre o valor do crédito apropriado indevidamente e não sobre o valor das operações.

3.2.3 - DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O crédito tributário não possui nenhum campo referente a lançamento de atualização monetária e o único acréscimo, além do valor do crédito indevido e da penalidade de multa é o dos juros calculados exclusivamente pela taxa SELIC.

3.2.4 - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

Os itens questionados não possuem correspondência com os fatos da autuação fiscal em análise que justifique outros aprofundamentos de análises. Ademais, entendendo-se por necessária, a defesa pode expor seu contraditório a qualquer tempo no processo do auto de infração.

4. CONCLUSÃO

Vejo com clareza a demonstração feita pela ação fiscal acerca da infração apontada como justificativa para a lavratura do auto de infração: (1) existe no processo tabela com a relação das notas fiscais de entrada dos produtos alvos, todas com CFOP 6152 (transferência) e sem o destaque do ICMS ST; (2) há, também, a planilha de controle dos estoques dos produtos, conforme notas fiscais de entrada e de saída, que indicam a “sobra” contábil dos produtos alvos da ação fiscal e, por fim, (3) tanto a declaração de inventário apresentada pela EFD do sujeito passivo, quanto a constatação física feita pelo fisco no estabelecimento do sujeito passivo comprovam a inexistência dos produtos em estoque. Ou seja, demonstrada está a saída de mercadorias desacobertadas de notas fiscais.

Assim sendo, **JULGO PROCEDENTE** o crédito tributário lançado pelo auto de infração, sendo devido integralmente o valor de R\$ 1.271.763,35, que deverá ser atualizado desde a data de lavratura do auto de infração aditado (07/12/2023), dado que os valores originais não foram atualizados quando da feita do aditamento pela inserção do auto 20242800100012.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário julgado como procedente e devido, com redução de 40% sobre o valor da multa, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância.

Porto Velho, 22 de janeiro de 2025.

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: **22/01/2025**, às **11:36**.

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