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

SUJEITO PASSIVO: *BRASIL NORTE BEBIDAS S.A*
ENDEREÇO: RUA AREIA BRANCA, 2200, PORTO VELHO(RO) 76809.080
PAT Nº: *20212700100172*
DATA DA AUTUAÇÃO: *04/06/2021*
CAD/CNPJ: *34.590.315/0012-00*
CAD/ICMS: *00000001737970*

Notificar advogado Luiz Fernando Sachet OAB/SC 18.429
Rua Cristóvão Nunes Pires, n. 86, 8º Andar, Torre Suden, Centro
Florianópolis/SC, CEP 88010-120

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/49/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar o ICMS-DA por omissão de operações de entrada. 2. Defesa tempestiva 3. Infração ilidida 4. Auto de infração nulo

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, no ano de 2016, deixou de registrar na EFD notas fiscais de aquisição de produtos para uso e consumo, não recolhendo o diferencial de alíquotas devido.

A infração foi capitulada no artigo 1°, § único, inciso 3.e; 2º XII.e; 32 II §único; 303 e §§; 310 e §§ e 406-A § 3º, inciso I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98. A penalidade foi art. 77, X, a, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R$ 9.281,77; juros = R$ 8.582,98; atualização monetária = R$ 4.778,38; multa = R$ 90.543,30 (atualizado pela UPF, R$ 61,09 na data inicial,

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: 5647-64b9-aa1b-52f1

R$ 92,54 na data do lançamento) x 90% = R$ 27.431,26; total = R$ 50.074,39..

O sujeito passivo foi notificado por DET (12465418), no dia .16.06.2021, fl. 22, DOCUMENTOS DOS VOLUMES DO AUTO, volume 1, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante inicia suas argumentações alegando decadência parcial do crédito tributário. A autuação refere-se ao período de 01/2016 a 12/2016. No entanto, a notificação do lançamento ocorreu somente em 24/06/2021, de modo que os créditos relativos às competências de 01/2016 a 23/06/2021 encontram-se decaídos, pois houve pagamento do imposto, ainda que a menor, aplicando-se o parágrafo 4° do art. 150 do CTN.

Alega ausência de infração. O suposto crédito tributário foi apurado somente com base na análise da conta gráfica, não houve, portanto, qualquer análise ou confirmação das operações ou obrigatoriedade de registro.

No caso em questão, os eventos das Notas Fiscais autuadas ns. 22; 373557; 2035; 2046; 1061527; 264323; 1451; 181425; 82603; 5280; 24103; 1457; 6620; 6642; 6799; 1930; 1031; 8386; e 448129 , extraídas do portal da NF-e (https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx), demonstram que as operações interestaduais sequer foram realizadas.

Além das operações não realizadas, a autoridade fiscal autuou operações de entrada do remetente; complemento de ICMS; bem como operações abrangidas por isenção.

Ainda, sobre as referidas operações, a autoridade fiscal não poderia aplicar a multa de 20% sobre o valar da operação, por não serem tributadas, nos termos do art. 77, inciso X, alínea “a” e “d”, da Lei n. 688/1996:

Isso porque, as Notas Fiscais ns. 8111 e 811011 referem-se às operações de simples remessa não estão sujeitas ao ICMS-DIFAL, porquanto não possuem intuito comercial.

A nota fiscal n. 8055312 é remessa de vasilhame ou sacaria, está abrangida pela isenção estabelecida no Convênio ICMS n. 88/1991, referendado no Estado de Rondônia por meio do item 16, do Anexo I, do RICMS/RO (aprovado pelo Decreto n. 8321/1998).

As notas fiscais ns. 404545 e 40454213 são operações de retorno de cartucho e toner de impressora, ou seja, notas de entrada emitidas pela própria empresa Selbetti Gestão de Documentos S/A, razão pela qual ão poderiam ser registradas no Livro de Registro de Entrada da Impugnante, bem como sujeitas ao ICMS DIFAL.

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: 5647-64b9-aa1b-52f1

Por fim, a operação relacionada na Nota Fiscal n. 23130114 , de complementação de ICMS, foi reconhecida pela fiscalização como não tributável, tanto é que o imposto consta como zerado no demonstrativo do crédito tributário, todavia, o valor da operação compôs o cálculo da multa, o que, evidencia, o erro do lançamento.

A aplicação da multa, com fundamento no art. 77, inciso X, alínea “a”, da Lei 688/1996 não se aplica ao fato autuado.

Como se pode verificar, a penalidade aplicada restringe-se à ausência de escrituração no Livro de Registro de Entrada. Todavia, conforme demonstrado nos itens anteriores, as operações autuadas: (i) não estão sujeitas ao registro no SPED Fiscal Entradas, nos termos do art. 310, §2º (aprovado pelo Decreto n. 8.321/1998), vigentes à época dos fatos geradores (2016), porquanto referem-se às operações “não realizadas”; ou (ii) tratam-se de operações de entrada do remetente; complemento de ICMS e abrangidas por isenção.

A multa apresenta caráter confiscatório, haja vista a cobrança no percentual aplicado superar 100% do valor do tributo, vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição:

Requer o reconhecimento da decadência parcial do crédito tributário, ou cancelamento do auto de infração, em razão da comprovação da ausência de infração, ou cancelamento do auto de infração, uma vez que a autoridade fiscal autuou operações de entrada do remetente; complemento de ICMS; bem como operações abrangidas por isenção, alternativamente, caso seja mantida a exigência fiscal, o afastamento da multa de 20% sobre o valor da operação, por ausência de subsunção do fato à penalidade prevista no art. 77, inciso X, alínea “a”, da Lei 688/1996.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo, no ano de 2016, deixou de registrar na EFD notas fiscais de aquisição de produtos para uso e consumo, não recolhendo o diferencial de alíquotas devido. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20202500100051.

.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre (Lei 688/96, art. 2º):

Parágrafo único. O imposto incide, também, sobre:

3 – a entrada no território do Estado, proveniente de outra Unidade da

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: 5647-64b9-aa1b-52f1

Federação, de:

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

XII – da entrada no território deste Estado, procedente de outra Unidade da Federação, de:

e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo fixo, em estabelecimento de contribuinte do imposto; (NR Decreto nº 8510, de 09/10/98 – efeitos a partir de 09/10/98)

Art. 32. O Fisco Estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto, mediante processo regular, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do tributo ou quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que ocorra qualquer dos casos seguintes (Lei 688/96, art. 23):

Parágrafo único. As ações e omissões descritas nos incisos II, III, V e VI só autorizam o arbitramento quando a escrituração do contribuinte se tornar insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias, ou o valor dos serviços prestados, conforme o caso.

Art. 303. Os contribuintes e as pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um de seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações e prestações que realizarem (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 63):

Art. 310. O livro de Registro de Entradas (RE), modelo 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entrada de mercadoria e de utilização de serviços, a qualquer título, no estabelecimento (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, de 15/12/70, art. 70).

Art. 406-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do: (NR dada pelo Dec. 15239, de 02.07.10 – efeitos a partir de 1º.04.10 – Aj. SINIEF 02/10)

I – Livro Registro de Entradas;

PENALIDADE LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)**

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

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: 5647-64b9-aa1b-52f1

a) multa de 20% (vinte por cento) do valor da operação ou da prestação pela falta da escrituração, no livro Registro de Entradas, de documento fiscal relativo à entrada ou aquisição de mercadorias ou serviços, excetuada a hipótese prevista na alínea “d” deste inciso;

A questão em análise se refere a omissão na escrituração e recolhimento de ICMS diferencial de alíquotas em operações interestaduais de aquisição de produtos para uso e consumo do destinatário. O auto de infração em análise já transitou pelo TATE em data anterior, tendo sido encaminhado à origem, pelo julgador que tinha a incumbência de decidir naquela ocasião, para esclarecimento de pontos específicos levantados pela defesa

A defesa alega que parte do crédito tributário questionado decaiu, pois a autuação refere-se ao período de 01/2016 a 12/2016, mas a notificação do lançamento ocorreu somente em 24/06/2021, de modo que os créditos relativos às competências de 01/2016 a 23/06/2021 encontram-se decaídos, pois houve pagamento do imposto, ainda que a menor, aplicando-se o parágrafo 4° do art. 150 do CTN. O entendimento do contribuinte é equivocado. Apesar de alegar que houve declaração do imposto, o que afastaria a regra do artigo 173, I, do CTN, as notas fiscais em questão não foram declaradas, nem houve pagamento parcial relativo a elas, então o inicio do prazo decadencial é o do art. 173, I.

Sobre a alegação de notas fiscais contidas no auto de infração cujas operações não foram realizadas é fato. O auto de infração foi baixado em diligência e, o auditor fiscal identificou-as, subtraindo do valor do crédito tributário, parte delas.

Detectada a duplicidade das notas fiscais 1451 e 264323, também, divergência entre o valor das notas fiscais 373557, 264323, 63212, 10797, 44812 e os valores lançados no auto de infração.

Em relação às notas fiscais em que constam informações contraditórias como: apresentada ao fisco e desconhecimento da operação/operação não realizada, na dúvida aplica-se o art. 112, I do CTN, favorecendo o acusado.

Não está na alçada desta unidade julgar a inconstitucionalidade de norma, nos termos do art. 90 da Lei 688/6, portanto, a alegação de efeito confiscatório da multa não será apreciado.

Diante das inconsistências detectadas no auto de infração, como duplicidade de notas fiscais, manutenção de notas fiscais com eventos apontando para não realização da infração, divergência entre os valores das notas fiscais e valor da base de cálculo, entendo que o auto de infração não apresenta liquidez, nos termos do art. 142 do CTN, pois não devidamente determinada a matéria tributável. “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a

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: 5647-64b9-aa1b-52f1

verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”

. **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **NULO** o auto de infração e declaro indevido o crédito tributário no valor de R$. R$ 50.074,39 (Cinquenta mil, setenta e quatro reais e trinta e nove centavos).

Recorro de oficio, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96. Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3°, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, *05/11/2022* .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Eduardo de Sousa Marajó, **Auditor Fiscal**, Data: **05/11/2022**, às **22:27**.
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: 5647-64b9-aa1b-52f1