



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

SUJEITO PASSIVO: *BIGSAL INDUSTRIA E COMERCIO DE SUPLEMENTOS PARA NUTRICAÇÃO ANIMAL SA*

ENDEREÇO: *RODOVIA BR 364, KM 335 - ZONA RURAL - JI-PARANÁ/RO - CAIXA POSTAL 313*
CEP: 76900-972

PAT Nº: *20212700200074*

DATA DA AUTUAÇÃO: *10/08/2021*

CAD/CNPJ: *05.647.897/0001-63*

CAD/ICMS: *00000001184849*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/172/TATE/SEFIN

1. Aquisição de mercadoria com documento fiscal inidôneo 2. Defesa tempestiva 3. Infração ilidida 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o “sujeito passivo adquiriu mercadorias constantes de documentos fiscais inidôneos, nos termos do art. 2º, § 1º, II do Anexo XIII do RICMS/2018. Trata-se, no caso, de aquisições de mercadorias acobertadas por Nota Fiscal de Consumidor Final (NFC-e), documento este destinado a acobertar operação praticada com não contribuinte do ICMS, nos termos do art. 86 do RICMS/2018, que deveriam ter sido acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), específica para aquisições por contribuintes do ICMS. As operações com documentos fiscais inidôneos constam nos relatórios “Anexo I – Aquisição de mercadorias com documento fiscal inidôneo – ano 2019 – NFC-e já tributada” e “Anexo II – Aquisição de mercadorias com documento fiscal inidôneo – 01/2020 a 06/2020 – NFC-e já tributada”, ambos juntados aos autos.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20202500200020 para Auditoria Geral, período fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: Parte Final do inciso VII do artigo 107 do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo

77, § 1º, inciso II da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 0
Multa 490 UPF	R\$ 45.344,60
Juros	R\$ 0
A. Monetária	R\$ 0
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 45.344,60

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) de que o dispositivo alegado como infringido não se aplica ao modelo de documento fiscal referenciado no auto de infração, pois o artigo 2º § 1º, II do Anexo XIII trata de documentos não eletrônico; de que o dispositivo legal que trata de documentos fiscais eletrônicos está descrito no artigo 78 do anexo XIII, citando acórdão TATE que trata da anulação do crédito tributário quando a sua autuação não coaduna com a descrição da infração;

II) de que não há provas nos autos da entrega das mercadorias adquiridas com NFC-e e nem do recebimento do preço; de que Notas Fiscais emitidas por terceiros que não comprovam a tradição do bem, nem tampouco o recebimento pagamento, são insuficientes a tal comprovação; colaciona trecho do Ajuste SINIEF 07/05 que trata da obrigatoriedade de confirmação pelo destinatário da operação descrita na NF-e; de que o Ajuste SINIEF 19/16 que instituiu a nota fiscal ao consumidor eletrônica não faz esta obrigação, não tendo o contribuinte tomado conhecimento das NFC-e emitidas contra ele e fazer a verificação das NFC-e sem referenciamento em NF-e;

III) que das 1.264 NFC-e de aquisições, apenas 49, menos de 4% encontravam-se sem referenciamento em NF-e; de que cada documento fiscal representa uma multa de R\$ 925,40, contrariando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; com exceção das NFC-e nº 86939 e 89468 que não se realizaram, a multa representa no mínimo 88% do valor da mercadoria, chegando a 7.712%, colacionando acórdão do TATE e requerendo a nulidade do auto de infração;

IV) de que as operações de entrada, “caso tivessem sido realizadas”, são mercadorias de uso e consumo da recorrente, em operações internas, sobre as quais não há qualquer incidência de débito ou crédito de ICMS, uma vez que não fazem parte do processo produtivo;

V) de que a DFE foi emitida com a finalidade de atender ao disposto no art. 24, do anexo IX, do RICMS/2018, ou seja, auditoria fiscal para fins de transferência de crédito de ICMS para outra

empresa no estado (processo 20200020016324); de que o objeto desta autuação (NFC-e sem referenciamento em NF-e) diverge da finalidade da DFE, colacionando acórdão do TATE que trata de divergência do objeto fiscalizado requerendo a anulação da ação fiscal.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivo adquiriu mercadorias com NFC-e, ou seja, documento fiscal destinado a não contribuinte do imposto, sendo considerado como documento inidôneo. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Anexo XIII do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018

Art. 2º. Os documentos fiscais referidos no artigo 1º deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias

§ 1º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

II - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação

Parte Final do inciso VII do artigo 107 do RICMS/RO

VII - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada; grifei.

Por conseguinte, pela descrição trazida nos autos, resta clara a obrigação do contribuinte quanto a exigência de documento idôneo para acobertar a operação de aquisições de produtos.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

LEI nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

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

§ 1º Não havendo outra importância expressamente determinada nas penalidades estabelecidas neste artigo, as infrações relativas e não previstas nos incisos do caput serão punidas em:

II - 10 (dez) UPF/RO por documento para os incisos VII, VIII e IX

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.I – De que o dispositivo infringindo não coaduna com a infração

Sustenta o sujeito passivo que o dispositivo citado como infringido está relacionado a documentos não eletrônicos e os documentos que lastreiam o auto de infração refere-se a Notas fiscais ao consumidor eletrônica – NFC-e.

De fato, na descrição da infração o autuante citou o artigo 2º, § 1º, II do anexo XIII do

RICMS/2018 que trata de documento não eletrônicos e os documentos constantes na base de cálculo são eletrônicos (artigo 78 do anexo XIII).

Ressalta-se que o erro suscitado pela defesa, consta da descrição da infração e não no campo destinado a capitulação legal, o que significa que dizer que o relato objetivo da infração (artigo 100, inciso IV da lei nº 688/1996) está em perfeita harmonia com a citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade (artigo 100, inciso V da lei nº 688/1996).

Portanto não há o que se falar em anulação do PAT, pois mesmo que fosse o caso, os erros de capitulação da infração podem ser corrigidos, conforme determina o artigo 34 do anexo XII do RICMS/RO.

3.1.II – De que não há provas nos autos da entrega das mercadorias adquiridas com NFC-e

Argumenta o sujeito passivo de que a simples emissão de NFC-e não configura uma operação de aquisição de mercadoria, pois não existe provas nos autos que comprovam a entrega (tradição) das mercadorias destinadas a ele.

A NFC-e (Nota Fiscal do Consumidor Eletrônica) é um documento fiscal eletrônico, de existência apenas digital, que deve ser emitido em operações de venda presencial ou entrega em domicílio para o consumidor final.

Ao consultar todas as 49 NFC-e emitidas para o contribuinte constatei tratar-se de aquisições para uso e consumo (Diesel, pão, bolo, salgados, gasolina, refeições, marmitex, Coca-Cola, bomba, sucos, tampa para água, picolé, avental, pizza, remédios), pois não fazem parte de seu processo produtivo.

A alegação de que desconhece as NFC-e não é suficiente para ilidir a acusação fiscal, além de não ser de competência do fisco provar que ele recebeu as mercadorias constantes no documento fiscal.

Se o contribuinte desconhece as NFC-e emitidas contra a empresa, o correto seria solicitar o cancelamento das notas fiscais junto ao emitente, ou até mesmo efetuar o registro de ocorrência junto a autoridade policial e posteriormente comunicar o fisco afim de não serem cobradas por meio deste auto de infração.

3.1.III - De que a multa contraria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade

A multa aplicada pelo fisco estadual, em razão da infração verificada, foi calculada em conformidade com as regras dispostas na Lei nº 688/96:

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

§ 1º Não havendo outra importância expressamente determinada nas penalidades estabelecidas neste artigo, as infrações relativas e não previstas nos incisos do caput serão punidas em:

II - 10 (dez) UPF/RO por documento para os incisos VII, VIII e IX

Para excluir ou reduzir esse valor, com base nos argumentos lançados pelo impugnante, seria necessário afastar os efeitos da aludida lei, porém tal medida não se inclui no âmbito de competência deste Tribunal:

“Lei nº 4.929/20.

Art. 16. Não compete ao TATE:

.....

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e “

Destarte, por estar em consonância com a lei, a multa aplicada não afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3.1.IV - De que as operações de entrada, caso tivessem sido realizadas, são mercadorias de uso e consumo

Assiste razão à defesa neste aspecto. Conforme depreende-se dos autos as mercadorias adquiridas não fazem parte do processo produtivo do impugnante, acredito que por essa razão não solicitou ao remetente a emissão de NF-e com CFOP 5929.

De fato, não é usual a emissão de documentos fiscais ao consumidor final quando o destinatário é contribuinte do imposto, pois neste caso, é proibido o aproveitamento de créditos.

Verifico, ainda, que nos autos não constam notificação ao contribuinte via FISCONFORME para que este se autorregulamente, pois trata-se de obrigação acessória, conforme 71, § 6º da Lei 688/1996, *in verbis*:

Artigo 71 - ...

§ 6º Caso o Auditor Fiscal de Tributos Estadual - AFTE apure descumprimento de obrigação acessória no decorrer do levantamento fiscal previsto no caput, que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET, deverá conceder o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, a pedido do sujeito passivo, para que este regularize a pendência, salvo se, durante a concessão do prazo, ocorrer a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Assim, por se tratar de obrigação acessória entendo ser necessária a notificação ao contribuinte para que este, no prazo de 30 dias, regularize as aquisições efetuadas com Notas Fiscais ao consumidor eletrônicas.

3.1.V - De que a DFE foi emitida para fins de verificação de transferência de crédito de ICMS para outra empresa no Estado

Diferentemente do que aduz o sujeito passivo, a DFE 202020202500200020 foi emitida para auditoria geral, ou seja, contempla todos os aspectos da escrita fiscal e contábil do contribuinte num determinado período.

Acredito que o contribuinte se confundiu ao ler a DFE que apresenta como documentos iniciais o Processo de pedido de transferência de crédito, assim, não vislumbro qualquer descumprimento da legislação que rege a matéria, qual seja, a IN 11/2008/CRE/SEFIN.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima e pela necessidade de oportunizar ao contribuinte prazo para regularização de pendências referente a obrigações acessórias, afasto a exigência de que trata esse PAT.

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 IMPROCEDENTE a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário lançado na peça básica R\$ 45.344,60 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos).

Por ser decisão contrária à Fazenda Pública Estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo ao autor do feito:

"Lei nº 688/96

Art. 132.

§ 3º. O recurso de ofício será interposto mediante declaração na própria decisão, devendo o processo ser encaminhado pelo TATE para

intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)"

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 Segunda Instância.

Porto Velho, 29/08/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal, Data: **29/08/2022**, às **11:27**.

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