



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

SUJEITO PASSIVO: *ARROZAL ARROZ AVESTRUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP*

ENDEREÇO: *ALAMEDA BRASILIA, 2963 - SETOR 03 - ARIQUEMES/RO - CEP: 76870-528*

PAT Nº: *20212700600072*

DATA DA AUTUAÇÃO: *09/11/2021*

CAD/CNPJ: *14.662.432/0001-72*

CAD/ICMS: *00000003448401*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/18/TATE/SEFIN

1. Apropriar-se indevidamente de crédito fiscal no exercício de 2017.
2. Com defesa.
3. Infração parcialmente ilidida.
4. Auto de infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por ter lançado na sua Escrita Fiscal Digital-EFD, no ano de 2020, valores a menor do que os destacados nas notas fiscais correspondentes (NFEs de emissão própria em operações tributadas), resultando, assim, em apuração e recolhimento do imposto a menor aos cofres públicos num total de R\$ R\$ 11.241,83, conforme demonstrado nos documentos em anexo, motivando a lavratura do auto de infração para lançamento do imposto levantado e multa fiscal correspondente, na forma da legislação fiscal em vigor.

Para a capitulação legal da infração foi indicado o art. 107-III, do novo RICMS/RO, e para a multa o art. 77-IV-a-4 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 11.241,83
Multa 90% (noventa por cento)	R\$ 12.572,65
Juros	R\$ 1.381,31
Atualização monetária	R\$ 2.727,80
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 27.923,59

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 18.11.2021, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa o sujeito passivo, quanto ao mérito, em síntese, alegou que o auto de infração não prospera, pois teria ocorrido equívoco do Fiscal ao apontar as notas fiscais nº 1277, 1276, 1274, 1265, 1264 e 1144, como de saída, quando, em verdade, são de entrada e se referem à devolução de mercadorias (CFOP 1202), caso em que o imposto apurado é crédito para a Impugnante e não um débito conforme sugere o Fiscal, e que a nota fiscal nº 1144 teria sido inutilizada, totalizando o crédito tributário, supostamente devido, em R\$ 10.929,46 e não R\$ 11.241,83 (R\$ 11.241,83, total cobrado – R\$ 312,37 referente ao crédito da citada nota fiscal = R\$ 10.929,46).

Que que a lei tributária dispõe expressamente ser objetiva a responsabilidade do contribuinte que praticar algum ilícito tributário (art. 136 do CTN), porém, há que se observar ainda, a hermenêutica jurídica, dando atenção à equidade e a interpretação da lei tributária segundo o princípio *in dubio pro* contribuinte, previstos respectivamente nos artigos 108-IV e 112-II do CTN (mais favorável ao acusado em caso de dúvida), conforme atual orientação do STJ, afirmando que a responsabilidade pela prática de infração tributária deve ser analisada com temperamentos, sobretudo quando não resta comprovado que a conduta do contribuinte encontrava-se inquinada de má-fé, empregando o disposto no art. 137 do CTN, que consagra a responsabilidade subjetiva (precedentes REsp. 699.700/RS e doutrina de Luciano Amaro).

Que não há prejuízo, uma vez que já teria sido recolhido o imposto nos termos da lei aplicável, além do fato de que as mercadorias comercializadas pela Impugnante foram todas acobertadas por documentos fiscais de saídas, contrário ao que alega o Fisco e devidamente escrituradas nos termos da legislação vigente, totalmente contrário ao que sugere a autoridade fiscal.

Por todo o exposto, requereu a improcedência da ação fiscal, aplicando-se ao caso os arts. 108-IV e 112 do CTN, privilegiando assim a boa-fé do contribuinte em ter efetuado o pagamento do tributo, não havendo nenhum prejuízo ao Fisco.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu porque o sujeito passivo teria, no exercício de 2020, lançado na sua Escrita Fiscal Digital-EFD, valores a menor do que os destacados nas notas fiscais correspondentes (NFEs de emissão própria em operações tributadas), resultando, supostamente, em apuração e recolhimento do imposto a menor aos cofres públicos num total de R\$ R\$ 11.241,83, conforme demonstrado nos documentos juntados ao processo.

Regularmente notificado, o sujeito passivo requereu a improcedência do auto de infração diante do equívoco do autuante em considerar as notas fiscais de entrada, relativas à operação de devolução, como de saída, e devido à sua boa-fé, uma vez que efetuou o pagamento do imposto conforme a lei, não causando prejuízo ao Fisco, entendeu ser aplicável os arts. 108-IV e 112-II, ambos do CTN.

Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos, pode-se afirmar que razões, parcialmente, assistem ao sujeito passivo pelos motivos a seguir aduzidos.

De forma bem objetiva, verifica-se que as 6 (seis) notas fiscais objeto da autuação de números 1274 de 15.07.2020, ICMS de R\$ 2.605,00, 1276 de 15.07.2020, ICMS de R\$ 1.452,50, 1277 de 15.07.2020, ICMS de R\$ 2.955,66, 1264 de 01.07.2020, ICMS de R\$ 1.802,30, 1265 de 01.07.2020, ICMS de R\$ 2.114,00 e 1144 de 05.05.2020, ICMS de R\$ 312,37, de fato, se referem à **operações de devolução de mercadorias** (CFOP 1202), em que não houve recebimento pelos destinatário nos canhotos respectivos, e correspondem, respectivamente, às notas fiscais (anexadas pelo sujeito passivo) de venda números 1272 de 10.07.2020, 1271 de 10.07.2020, 1273 de 10.07.2020, 1224 de 16.06.2020, 1225 de 16.06.2020, quanto à nota fiscal nº 1144, não consta cancelamento como alegado pela defesa, pois, ao contrário, se constata autorização de uso, Protocolo nº 311200006503139, de 05.05.2020, às 11:36:43.

Posto isso, alguns pontos devem ser destacados para o deslinde da questão. Primeiro, embora não tenha o autuante anexado as EFDs do sujeito passivo de maio e julho/2020, demonstrando a suposta escrituração de valores a menor das aludidas notas fiscais, infringindo o art. 107-III do novo RICMS-RO (não escriturar as notas fiscais de acordo com o Anexo XIII do novo RICMS-RO), por meio da EFD do Livro Registro de Entrada do mês de maio e julho/2020 anexado pelo sujeito passivo, foi possível de verificar que, **como se trata de operação de devolução** (desfazimento da operação de compra e venda, em que deve ser emitida a nota fiscal de entrada para regularizar o estoque), e ao contrário do que fora afirmado pelo autuante, a escrituração está de acordo com os arts. 61 e 87 do Anexo XIII, c/c os arts. 54 a 56 do Conv. SINIEF S/N/70, *in verbis*, ou seja, as notas fiscais de devolução estão em conformidade com as respectivas notas fiscais de saída a que se referem (sendo-lhe assegurado o direito ao crédito nos termos do art. 40-§1º-I-a do novo RICMS-RO, em razão da devolução), exceto em relação às notas fiscais 1265 e 1144:

Art. 61. O livro de Registro de Entradas (RE), modelos 1 ou 1-A, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias e de utilização de serviços, a qualquer título, no estabelecimento, devendo ser escriturado na forma prevista no artigo 70 do [Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70](#).

Art. 87. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários e os extratores não equiparados a comerciantes ou industriais, emitirão NF-e sempre que no estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nos termos dos artigos 54 a 56 do [Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70](#).

Art. 54. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente:

I - novos ou usados, remetidas a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos

exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV - em retorno de remessas feitas para venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V - importados diretamente do exterior, bem como as arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.

§ 1º O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

1. quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, a qualquer título, remetidas por particulares ou por produtores agropecuários, do mesmo ou de outro Município;

2. nos retornos a que se referem os incisos II e III;

3. nos casos do inciso V. **(Redação dada ao item pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

§ 2º O campo "HORA DA SAÍDA" e o canhoto de recebimento somente serão preenchidos quando a nota fiscal acobertar o transporte de mercadorias. **(Redação dada ao parágrafo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original. **(Redação dada ao parágrafo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

(Revogado pelo Ajuste SINIEF nº 13, de 24.09.2010):

1. ao Código Fiscal de Operação e Prestação;

2. à condição tributária da prestação (tributada, amparada por não-incidência, isenta, com diferimento ou suspensão do imposto);

3. à alíquota aplicada.

(Revogado pelo Ajuste SINIEF nº 13, de 24.09.2010):

(Revogado pelo Ajuste SINIEF nº 13, de 24.09.2010):

§ 7º Na hipótese do inciso IV, a nota fiscal conterà, no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", ainda, as seguintes indicações:

1. o valor das operações realizadas fora do estabelecimento;

2. o valor das operações realizadas fora do estabelecimento, em outra Unidade da Federação;

3. os números e as séries, se for o caso, das notas fiscais emitidas por ocasião das

entregas das mercadorias. **(Redação dada ao artigo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

§ 8º Para emissão de nota fiscal na hipótese deste artigo, o contribuinte deverá:

1. no caso de emissão por processamento eletrônico de dados, arquivar as 2ªs vias dos documentos emitidos, separadamente das relativas às saídas;

2. nos demais casos, sem prejuízo do disposto no item anterior, reservar bloco ou faixa de numeração seqüencial de jogos soltos ou formulários contínuos, registrando o fato no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. **(Redação dada ao artigo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

3. em relação às prestações de serviços englobadas, os valores totais:

a) das prestações;

b) das respectivas bases de cálculo do imposto;

c) do imposto destacado. **(Parágrafo acrescentado pelo Ajuste SINIEF nº 16, de 22.08.1989)**

§ 9º As Unidades da Federação poderão exigir do produtor agropecuário a emissão de nota fiscal, nas hipóteses a que se refere o caput. **(Redação dada ao artigo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

Art. 55. Relativamente às mercadorias ou bens importados a que se refere o inciso V do artigo anterior, observar-se-á, ainda, o seguinte:

I - o transporte será acobertado apenas pelo documento de desembaraço, quando as mercadorias forem transportadas de uma só vez, ou por ocasião da primeira remessa, no caso previsto no item 3 do § 1º do artigo anterior, ressalvado o disposto no inciso III;

II - cada remessa, a partir da segunda, será acompanhada pelo documento de desembaraço e por nota fiscal referente à parcela remetida, na qual se mencionará o número e a data da nota fiscal a que se refere o caput do artigo anterior, bem como a declaração de que o ICMS, se devido, foi recolhido;

III - a critério do Fisco estadual, poderá ser exigida a emissão de nota fiscal para acompanhamento das mercadorias ou bens, independentemente da remessa parcelada a que se refere o item 3 do § 1º do artigo anterior;

IV - a nota fiscal conterá, ainda, a identificação da repartição onde se processou o desembaraço, bem como o número e a data do documento de desembaraço;

V - a repartição competente do Fisco federal em que se processar o desembaraço, destinará uma via do correspondente documento ao Fisco da unidade federada em que se localizar o estabelecimento importador ou arrematante, salvo se dispensada pelo ente tributante. **(Redação dada ao artigo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de**

29.09.1994)

Art. 56. Na hipótese do art. 54 a nota fiscal será emitida, conforme o caso:

I - no momento em que os bens ou as mercadorias entrarem no estabelecimento;

II - no momento da aquisição da propriedade, quando as mercadorias não devam transitar pelo estabelecimento do adquirente;

III - antes de iniciada a remessa, nos casos previstos no seu § 1º

Parágrafo único. A emissão da nota fiscal, na hipótese do item 1 do § 1º do art. 54, não exclui a obrigatoriedade da emissão da Nota Fiscal de Produtor. **(Redação dada ao artigo pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994)**

Segundo, no caso das notas fiscais em desacordo com a legislação, a nota fiscal nº **1265** no valor de R\$ 12.080,00, com destaque de R\$ 2.114,00 de ICMS, deveria ter sido lançado a crédito apenas o valor de R\$ 1.420,00, pois, a base de cálculo da nota fiscal de venda correspondente de nº **1224** de 16.06.2020, importava em R\$ 10.330,00, portanto, **R\$ 694,00** creditado a mais, devido ao valor de R\$ 1.750,00, referente a 30 sacas de farelo de arroz, que goza de isenção.

Em relação à outra nota fiscal, a de nº **1144** de 05.05.2020, no valor de R\$ 1.785,00, **R\$ 312,37** de ICMS destacado, como já dito, não se confirmou seu cancelamento, como afirmado pelo sujeito passivo, uma vez que consta no Livro de Entrada de Mercadoria o lançamento de crédito de ICMS no valor de **R\$ 1.414,00** em maio/2020 (CFOP 1202), quando o valor seria apenas **R\$ 1.102,50** (R\$ 1.414,00 – R\$ 312,37), ou seja, como não houve cancelamento da citada nota fiscal e nem devolução da mercadoria, não poderia o contribuinte lançar a crédito na sua EFD o valor de R\$ 312,37, já que era um débito pela saída da mercadoria vendida.

Portanto, a par do reparo retro mencionado, entendo que permanece a cobrança relativa apenas à nota fiscal nº **1265** no valor de **R\$ 694,00**, e à nota fiscal nº **1144** no valor de **R\$ 312,37**, bem como permanecem os fundamentos legais para sua exigência, assumindo, assim, o crédito tributário a seguinte configuração:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 1.006,37	R\$ 10.235,46
Multa	R\$ 1.125,78	R\$ 11.446,87
Juros	R\$ 130,72	R\$ 1.250,59
Atualização monetária	R\$ 244,19	R\$ 2.483,61
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 2.507,06	R\$ 25.416,53

*De acordo com a Planilha de cálculo do Crédito Tributário, fls. 03.

Quanto à parte do crédito tributário considerada devida, não cabe aplicação, como pretendido pela defesa, da equidade (art. 108-IV do CTN), pois, não é hipótese de ausência de disposição expressa, conforme demonstrado, e nem do art. 112-II do CTN (interpretação de maneira mais favorável ao acusado), vez que a penalidade prevista no art. 77-IV-a-4 foi aplicada corretamente para a espécie, ou seja, não há dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza e extensão dos seus efeitos.

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando que o deslinde da controvérsia está de

acordo as normas previstas no RICMS-RO, restando comprovado apropriação apenas parcial de crédito fiscal, decido pela parcial procedência do presente auto de infração.

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, DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 2.507,06, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e INDEVIDO o valor de R\$ 25.416,53.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da Lei 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário da parte devida no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal

Porto Velho, 22/02/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal, , Data: **22/02/2022**, às **8:17**.

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