



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

SUJEITO PASSIVO: *MERCADO REBOUCAS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20212701200062

DATA DA AUTUAÇÃO: 03/05/2021

CAD/CNPJ: 22.844.526/0001-90

CAD/ICMS: 00000000207438

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/866/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o imposto devido por não escriturar em sua EFD diversas notas fiscais de saída tributadas. 2. Com defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima qualificado foi autuado por ter deixado de declarar valores na EFD/SPED de ICMS destacados em documentos fiscais de saída não escriturados no livro de Registro de Saída em 2017, implicando na falta de pagamento da diferença constatada, durante período no qual esteve legalmente obrigado à entrega dos arquivos digitais e à escrituração, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela legislação tributária vigente.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 30-I, 311 e 406-A-§3-II do antigo RICMS/RO, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

TRIBUTO ICMS	R\$ 16.738,53
MULTA	R\$ 21.378,28
JUROS	R\$ 10.163,65
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 7.015,17
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 55.295,63

O sujeito passivo foi regularmente notificado da autuação via DET em 04.05.2021, e apresentou defesa tempestiva em anexo.

2 – ARGUIÇÕES DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo alegou como fundamento de sua defesa que analisando os dispositivos ditos como infringidos pelo Fisco Estadual, denota-se que parte do enquadramento não se adequaria à situação descritana inicial, visto que o primeiro, se refere à falta de escrituração de notas fiscais de saídas de mercadorias, enquanto que o segundo dispositivo aborda situações diversas com o mero e caprichoso intuito de alegar ou fazer crer a ocorrência de um ilício fiscal teórico praticado pelo contribuinte, e que seria contrário às normas tributárias vigentes, e não de uma infração propriamente dita.

Que a inicial é clara e objetiva no sentido de que o sujeito passivo teria deixado de escriturar notas fiscais de saídas de mercadorias “TRIBUTADAS”..., presumindo-se, portanto, que os documentos fiscais seriam de sua emissão e que, de certa forma, deixaram de ser registrados em sua EFD.

Que, todavia, o que se vislumbra nos presentes autos é que os autores do feito, numa atitude questionável, no claro intuito de multar por multar, relacionaram notas fiscais emitidas por contribuintes diversos, e as considerou para todos os efeitos fiscais como de responsabilidade da recorrente, conforme consta da planilha que instrui o próprio lançamento do crédito tributário ora questionado, e que na oportunidade fez a juntada da mesma para todos os efeitos legais.

Que na citada Planilha “**RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS COM ICMS DESTACADO NÃO DECLARADOS 2017**”, base do auto de infração em questão, todos os códigos de operação com *final “0” (zero)*, correspondem a notas fiscais de entradas emitidas por terceiros, a quem os autores do feito atribuíram a responsabilidade de sua escrituração.

Que na atividade varejista de gêneros alimentícios, é muito comum o “*não aceite*” de mercadorias por diversos motivos, havendo “recusa” do recebimento destas mercadorias, e conseqüentemente, pelo não aceite e não ingresso no estabelecimento adquirente de tais produtos.

Que, neste sentido, indaga por que de se constar de uma listagem de notas não lançadas, quando na realidade estas mercadorias “sequer adentraram no estabelecimento destinatário”, inexistindo desta forma qualquer obrigação da recorrente quanto a este aspecto.

Que, agindo desta forma, majoraram a base de cálculo a ser aplicada à penalidade por eles sugerida, ainda mais a considerar notas fiscais de entrada pertencentes a empresas diversas que, como já foi dito, se tratam de mercadorias que nem ingressaram no estabelecimento da recorrente, ou foram devolvidas por motivos diversos já amplamente comentado anteriormente, e desta forma o presente auto de infração carece de materialidade e consistência, portanto nulo em sua essência.

Que todo o procedimento em questão teria se pautado em parte na presunção de ocorrência de uma situação fiscal irregular que nunca se materializou, o que certamente deve culminar com a nulidade da presente ação fiscal, nascendo com vício de forma, carecendo de objetividade técnica e alcance, ficando patenteada nos autos a fragilidade da acusação fiscal, que em seu entendimento carece de materialidade para se caracterizar em instrumento de

lançamento e cobrança de uma penalidade injusta e discrepante.

E diante do exposto requer a impugnante que sejam considerados os argumentos apresentados e uma vez reconhecidos sua procedência seja declarado totalmente nula a presente ação fiscal por vício de forma pela falta de conexão entre fato descrito na inicial e os artigos citados como infringidos, ou se assim entenderem declarem totalmente improcedente a presente ação fiscal por se basear em documentos fiscais emitidos por terceiros e relacionados na planilha que embasa todo o procedimento fiscal como de sua emissão, protestando por provas posteriores aqui não especificadas, especialmente a juntada de novos documentos.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado por ter deixado de declarar valores na EFD/SPED de ICMS destacados em documentos fiscais de saída não escriturados no livro de Registro de Saída em 2017, implicando na falta de pagamento do imposto devido, durante período no qual esteve legalmente obrigado à entrega dos arquivos digitais e à escrituração.

Regularmente notificado, o sujeito passivo alegou inicialmente que o enquadramento da capitulação legal da infração não se adequaria à situação descrita na inicial, ensejando a nulidade da ação fiscal por vício de forma, ou que seria cabível a improcedência da presente ação fiscal por se basear em documentos fiscais emitidos por terceiros e relacionados na planilha que embasa todo o procedimento fiscal como fosse de sua emissão.

Pois bem, após a análise das provas juntadas, pode-se afirmar que, razões não assistem à impugnante, pelos motivos a seguir aduzidos.

Como restou verificado, além da cobrança do ICMS apurado em 2017 no valor de R\$ 16.738,53 no auto de infração (de acordo as provas anexadas, fls. 03/05), fora cobrado também pelos autuantes, multa de 90% (noventa por cento) do valor do citado imposto não pago, prevista no art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96, sendo que o aludido imposto não pago **decorreu de ICMS destacado em diversas notas fiscais de saída** que, porém, **não foram devidamente escrituradas no livro Registro de Saídas de mercadorias**, como exigido pelo art. 107-III novo RICMS-RO, c/c a Cláusula primeira-§ 3º-II do Ajuste SINIEF nº 02/2009, *in verbis*:

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

(...)

III - escriturar os documentos fiscais em conformidade com o [Anexo XIII](#);

(...)

AJUSTE SINIEF 02/2009:

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso 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:

(...)

(...)

A esta altura, deve-se ressaltar que a apuração do ICMS em R\$ R\$ 16.738,53 decorreu, inclusive, pela análise das provas juntadas, de diversas notas fiscais **com ICMS destacado, emitidas pelo Mercado Rebouças, referentes às Devoluções de venda de mercadoria recebida ou adquirida de terceiros**, ou seja, notas fiscais emitidas para anular a venda das mercadorias recebidas pelo impugnante em 2017 (o que ficou demonstrado pelo acervo probatório anexado, o que afasta, de plano, o argumento de nulidade por vício de forma de que **“TODAS as informações lançadas no item “Ind op” com FINAL “0” (zero) correspondem a notas fiscais de entradas emitidas por terceiros,..”**, pois, o que deveria ter ficado claro para o sujeito passivo, na realidade, é que tais documentos fiscais foram emitidos pelo próprio sujeito passivo para regularizar o seu estoque e anular o valor do ICMS creditado pela entrada das mercadorias mas que foram devolvidas, e que, contudo, **também não foram escrituradas em sua EFD** (o que ficou demonstrado pela fiscalização), **situação esta que caracterizaria apropriação indevida de crédito de ICMS, uma vez que o débito do ICMS na saída das notas fiscais de devolução, pelos respectivos motivos, de mercadorias recebidas tem a função de anular o crédito pela entrada das mesmas**, correta, portanto, a autuação levada a efeito, sendo descabida, portanto, a alegação de improcedência.

Dessa forma, em vista dos fatos, das provas acostadas que comprovam a materialidade da infração imputada, decido pela procedência do presente auto de infração.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 912, de 12 de julho de 2000, 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 PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 55.295,63, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido 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, 27/10/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal, , Data: **27/10/2022**, às **1:46**.

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