



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

SUJEITO PASSIVO: SUPERMERCADO GELADAO LTDA

ENDEREÇO: Rua Belo Horizonte, 471 - EMBRATEL - Porto Velho/RO - CEP: 76820-732

PAT Nº: 20222700100122

DATA DA AUTUAÇÃO: 31/05/2022

CAD/CNPJ: 14.063.082/0001-28

CAD/ICMS: 00000003385566

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/38/TATE/SEFIN

1. Deixou de recolher o ICMS destacado nos documentos fiscais de saída 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Nulo.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “em atendimento a DFE 20222500100021 apuramos R\$ 73.114,17 em imposto não pago pelo contribuinte devidos de montante de R\$ 402.581,85 em operação de saídas cujas NFCE’s estão sem registro nem apuração na EFD em 2020. Relação de documentos em anexo.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500100021 para Auditoria Específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 32, inciso I e artigo 33 todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018 combinados com os artigos 106 e 107 do anexo XIII. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

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

| | |
|---------|---------------|
| Tributo | R\$ 73.114,17 |
|---------|---------------|

| | |
|------------------------------------|-----------------------|
| Multa 90% | R\$ 90.552,73 |
| Juros | R\$ 10.533,84 |
| A. Monetária | R\$ 27.499,98 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 201.700,72 |

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

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

O autuado apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Da extrapolação do Prazo de conclusão da DFE - Nulidade – Entendimento Pacífico do TATE/RO; de que a Instrução Normativa nº 11/2008 regulamenta que os procedimentos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 dias; de que deu ciência do início da fiscalização em 25/05/2022, não havendo prorrogação e a fiscalização se encerrou no dia 29/07/2022, extrapolando o prazo previsto na norma, colacionando julgados do TATE/RO sobre o tema;

II) Erro na constituição do crédito tributário – não observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS e isenção – Lançamento a Maior; de que na apuração do crédito tributário não foi abatido o crédito fiscal da entrada; de que os produtos hortifrutigranjeiros, que estão no relatório do autuante, supostamente foram revendidos sem o recolhimento do ICMS e estes produtos estavam sob o manto da isenção e/ ou substituição tributária e não deveriam fazer parte do lançamento fiscal; além disso, há produtos com alíquota de 12% e o autuante aplicou 17,5%;

III) Índice de correção Monetária e Juros acima da Taxa Selic – Ilegalidade – Excessos no lançamento tributário; de que considerando que a União adotou a SELIC, o Estado não pode suplantiar esse indexador, devendo praticar juros e correção monetária igual ou a menor; de que o lançamento tributário não goza de certeza e liquidez, uma vez que se encontra onerado excessivamente por encargos aplicados em desacordo com a Constituição Federal.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou de pagar ICMS relativo a notas fiscais emitidas com o imposto destacado, nos meses de outubro e novembro de 2020, além de não registrar em sua escrita fiscal – EFD/SPED.

Importante destacar que todos os valores cobrados neste auto foram destacados nas Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais ao Consumidor Eletrônicas pelo contribuinte, ou seja, a tributação foi escolhida por ele. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Decreto nº 22.721/2018 aprovado pelo Dec. 22.721/2018

Art. 32. O valor do ICMS a recolher poderá ser apurado: (Lei 688/96, art. 41)

I - pelo regime normal de apuração do imposto;

Art. 33. Os estabelecimentos enquadrados no Regime Normal de apuração do imposto, apurarão o imposto mensalmente em conformidade com as disposições da EFD ICMS/IPI previstas nos artigos 106 e 107 do Anexo XIII deste Regulamento e às disposições relativas a não cumulatividade.

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

Art. 106. A Escrituração Fiscal Digital - EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do ICMS e/ou do IPI.

Art. 107. A EFD será obrigatória para todos os contribuintes do ICMS ou do IPI

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:

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

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 – Da extrapolação do prazo da DFE

Sustenta o sujeito passivo que o prazo para a conclusão da Designação de Fiscalização do Estabelecimento (DFE) superou os 60 dias previstos na legislação em vigor, qual seja a Instrução Normativa nº 11/2008/GAB/CRE, artigo 9º, *in verbis*:

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

Conforme fls. 06, o autuado tomou ciência de que estava sendo fiscalizado em 25/05/2022 às 11:29, momento em que assinou o termo de início da ação fiscal, sendo apenas em 29/07/22 notificado da lavratura deste auto de infração. Dessa forma, possível concluir que este auto foi lavrado 65 dias após o termo de início, e considerando não constar nos autos termo de prorrogação ou qualquer menção de sua existência, considero extrapolado o prazo para a conclusão da auditoria, devendo o auto ser declarado nulo.

3.1.II - Erro na constituição do crédito tributário – não observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS; produtos sob o manto da isenção e/ou substituição tributária e produtos tributados com 17,5% quando o correto seria a alíquota de 12%

Defende o contribuinte que o autuante não teria considerado o valor gerado nas

aquisições das mercadorias, ou seja, os créditos devidos por ocasião das notas fiscais de entrada em 2020.

Sabe-se que na apuração do valor do ICMS deve-se observar o valor originado pelas entradas e saídas de mercadorias, devendo tais valores serem compensados entre si para que seja possível obter o valor a ser pago deste tributo.

O contribuinte sofreu para a mesma DFE 3 autos de infração, dentre eles o de nº 20222700100190. Consultando tal auto, constatei que se trata de autuação decorrente de infração acessória por deixar de escriturar notas fiscais de entrada no exercício de 2020 (período idêntico ao deste auto). Além disso, em sua defesa, o autuado declara que registrou a escrituração destas NFes de entrada em 06.04.2022, o que sinaliza que tais valores já foram utilizados para fins de compensação no corrente ano.

Assim, não vislumbro ocorrer inobservância ao princípio da não cumulatividade para o período, haja vista que o contribuinte afirma que efetuou a escrituração fiscal digital das NFEes de entrada em 2022.

Sustenta ainda o autuado que parte das mercadorias vendidas estavam sob o manto da isenção fiscal e/ou substituição tributária e que outras foram tributadas com alíquota de 17,5% quando em verdade deveriam ter alíquota de 12%.

Analisando alguns documentos fiscais no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, base desta autuação, comprovei se tratar de lançamentos efetuados pelo contribuinte, ou seja, a alíquota aplicada decorreu de ato do próprio autuado, visto que cabe a ele a escolha da tributação para cada operação, conforme a legislação vigente.

Ademais, a planilha constante nos autos (ICMS relativo a Notas Fiscais Eletrônicas não escrituradas, com 3.758 páginas) retrata os dados descritos nos documentos fiscais e não foram inseridos/escolhidos pelo autuante, configurando desta forma, que se existiu erro, este em verdade foi causado pelo contribuinte, cabendo a ele corrigir tais falhas a fim de representar fidedignamente o que ocorreu nas operações com as mercadorias.

Desta forma, rechaço o argumento do contribuinte para este item.

3.1.III - Índice de correção Monetária e Juros acima da Taxa Selic – Ilegalidade

De fato, o cálculo das parcelas referente aos juros e atualização monetária, constante nos autos, não considerou a aplicação da Selic a partir de fevereiro de 2021, conforme determina a Lei nº 4.952/21 e Instrução Normativa nº 4/2021/GAB/CRE, anexo único, item 2, in verbis:

2. os lançamentos vencidos a partir de 1º de fevereiro de 2021, inclusive, quando não pagos no vencimento, deixarão de ser atualizados pela UPF/RO e deixarão de ser capitalizados por juro de mora de 1% ao mês, passando a ser acrescidos unicamente da variação mensal da taxa SELIC na forma do item 4.

Desta forma, recalculei o auto de infração considerando a utilização da SELIC a partir de 01/02/2021 restando o crédito tributário configurado nos seguintes valores:

| CRÉDITO TRIBUTÁRIO | |
|--------------------|---------------|
| TRIBUTO | R\$ 73.114,17 |

| | |
|--------------|-----------------------|
| MULTA 90% | R\$ 90.552,79 |
| JUROS | R\$ 2.835,21 |
| A. MONETÁRIA | R\$ 17.741,01 |
| TOTAL | R\$ 184.243,18 |

No entanto, por considerar a autuação fiscal nula, conforme consignado alhures, deixo de efetuar a alteração do crédito tributário, de acordo com a autorização prevista no artigo 108 da Lei nº 688/1996.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, pela constatação de extrapolação do prazo para a conclusão da DFE, deve a ação fiscal ser declarada nula.

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 NULA a ação fiscal e declaro INDEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 201.700,72 (duzentos e um mil, setecentos reais e setenta e dois 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.

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 Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 27/09/2022 .

AFTE Cad. 300108936

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal, _____, Data: **27/09/2022**, às **11:38**.

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