



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

SUJEITO PASSIVO: ATACADÃO S.A

ENDEREÇO: Av Morvan dias de Figueiredo, 6169 - Vila Guilherme - São Paulo/SP

PAT N°: 20222700100355

DATA DA AUTUAÇÃO: 20/12/2022

CAD/CNPJ: 75.315.333/0072-00

CAD/ICMS: 00000001727486

1. Acusação de falta de pagamento de ICMS decorrente do cruzamento de registros em EFD com emissão de NFe's e NFCe's / 2. Defesa Tempestiva / 3. Infração Ilidida: a ação fiscal considerou como saídas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, mas que se referem a devoluções / 4. Auto de Infração Improcedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração indica que *“o Sujeito Passivo acima identificado, no exercício de 2018, deixou de pagar parte do ICMS devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento, detectado mediante o confronto entre o ICMS destacado nas NFE's e NFCE's emitidas nos respectivos períodos de apuração com os montantes declarados na EFD/SPED Fiscal (...).”*

A infração foi capitulada com base no artigo 2º, inciso I; c/c artigo 11; artigo 15, inciso I, letra “a”, todos do RICMS/RO – Decreto 22.721/18. A penalidade de multa pelo artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996.

A ação fiscal apresentou no processo planilha com valores de imposto destacado em NFe's e NFCe's emitidas pelo sujeito passivo e tidas

como base para a obtenção dos débitos de ICMS ao longo do ano de 2018; e planilha de apuração dos valores tidos como devidos, provenientes do cruzamento dos valores destacados nos documentos fiscais emitidos com o que fora registrado na EFD do período correspondente.

O valor do crédito constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 127.231,01.

MULTA: R\$ 179.953,42.

JUROS: R\$ 90.021,80.

AT. MONET: R\$ 72.717,30.

TOTAL: R\$ 469.923,53.

A ação fiscal foi iniciada em 08/12/2022, com ciência do sujeito passivo nesta mesma data. Em 20/12/2022 foi lavrado o auto de infração, tendo sido efetivada a ciência do encerramento da ação fiscal em 26/12/2022. O contribuinte apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – Preliminares

Sustenta que o auto de infração é nulo por conta de não ter sido oportunizado ao sujeito passivo a manifestação em relação às divergências apontadas como existentes pela ação fiscal, previamente à lavratura do auto de infração.

Entende que o auto foi lavrado apenas por presunções, sem comprovação de materialidade das infrações.

2.1.2 - Ausência da descrição minuciosa dos fatos

Reclama que o auto não descreveu claramente a infração cometida pelo sujeito passivo, que culminou com a lavratura do auto pela ação fiscal, o que teria prejudicado a elaboração da defesa e, portanto, do exercício do contraditório.

2.2 – Do mérito

2.2.1 – Notas fiscais de entradas tidas como sendo de saídas pela ação fiscal

Aponta que a ação fiscal incluiu como sendo operações de saídas de mercadorias documentos fiscais emitidos pelo contribuinte que se referem a devoluções de mercadorias, ou seja, que acobertaram entradas no estabelecimento e que, obviamente, não representam débitos para o sujeito passivo, restando errados os números apurados pela ação fiscal.

A defesa apresentou exemplos de documentos fiscais tidos pela ação fiscal como geradores de débitos, mas que na realidade correspondem a entradas de mercadorias, corroborando sua assertiva em relação ao que alega.

2.2.2 – NFCe's - Escrituração de débito de documentos fiscais em valores superiores ao que o fisco apurou como devido

Informa que o fisco apurou um valor de ICMS que seria devido pela emissão de NFCe's que é inferior ao que fora escriturado pelo contribuinte em suas EFD's, o que invalida, ainda mais, os números da ação fiscal.

2.3 – Multa e juros

Questiona a valoração da multa de 90% sobre o valor do imposto tido como não pago pela ação fiscal, o que considera como sendo confiscatória.

Da mesma forma, apresenta entendimentos judiciais acerca da imposição de atualização monetária e juros, onde se apresentam como parâmetros a serem seguidos os índices utilizados pela administração federal, o que corresponderia ao uso da taxa SELIC apenas.

Encerra pedindo pela nulidade do auto de infração, concomitantemente à declaração de improcedência do crédito tributário por conta da análise do mérito dos fatos pertinentes à autuação.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Da arguição de nulidade

Não há irregularidade em relação à falta de notificação prévia ao sujeito passivo para se manifestar anteriormente à lavratura do auto de infração. Não há prejuízo para o sujeito passivo em iniciar a lide após a acusação da ação fiscal que culminou com o auto lavrado, já que a formalização do processo administrativo garante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não se pode dizer que a acusação sobre a falta de pagamento de imposto tenha se dado por presunções da ação fiscal, já que as planilhas apresentadas no e-Pat são objetivas e extraídas da EFD do contribuinte e dos documentos fiscais de saída (NFe's e NFCe's) por ele emitidos.

Afasta-se, então, a alegação de nulidade feita pela defesa.

3.2 – Do mérito

3.2.1 - Notas fiscais de entradas tidas como sendo de saídas pela ação fiscal

O argumento é pertinente e de fato existiu, tal como dito pela defesa.

A ação fiscal considerou como sendo operações de saídas todas as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo. Ocorre que, parte dos documentos fiscais que compõem a apuração do que deveria ter sido o valor dos débitos do ICMS no período se refere a notas fiscais (NFe – modelo 55), que foram emitidas para acobertar a devolução de mercadorias anteriormente vendidas, ou seja, representam entradas, de forma que os impostos destacados nos referidos documentos fiscais não devem ser considerados como débito da forma como feito erroneamente pela ação fiscal.

Nesta análise, a unidade de julgamento de 1ª instância procedeu à conferência dos registros desses documentos e elaborou nova planilha, exclusivamente com os documentos emitidos para as operações de devoluções (Notas Fiscais de devoluções (Entradas) – juntada ao e-Pat pelo julgador). **No**

caso, foram R\$ 168.001,31 em valores de ICMS tidos como débito pela ação fiscal, mas que se referem a operações de entradas, invalidando, assim, o que fora apurado pelo fisco como imposto devido.

A valoração do erro de apuração do imposto derivado da inclusão de notas fiscais de devolução como se fossem referentes a operações de saída de mercadorias (R\$ 168.001,31) é superior ao valor do ICMS lançado no auto de infração (R\$ 127.231,01), fato suficiente para demonstrar a improcedência do auto de infração.

Inexistindo diferença de imposto a pagar, por óbvio são indevidos, também, os acréscimo de juros e atualização monetária. E da mesma forma, a multa, cobrada com base no imposto não pago, deve ser afastada do crédito tributário lançado pela ação fiscal.

Pela constatação cristalina dos fatos, tem-se por dispensável a análise das demais ponderações da defesa.

4. CONCLUSÃO

Portanto, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 469.923,53.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Porto Velho, 01 de março de 2023.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO