



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

SUJEITO PASSIVO: *SUPERMERCADO TAI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL*
ENDEREÇO: *RUA TEREZINA, 1457 - NOVA BRASILIA - JI-PARANÁ/RO - N3 CEP: 76908-524*
PAT Nº: *20222700200001*
DATA DA AUTUAÇÃO: *30/01/2022*
CAD/CNPJ: *04.756.301/0001-09*
CAD/ICMS: *00000000994502*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/102/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito
- lançado da EFD 2. Defesa tempestiva
3. Infração ilidida 4. Ação Improcedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo no exercício de 2017 apropriou-se indevidamente de crédito tributário, pelo lançamento a crédito em sua EFD/SPED Fiscal da Nota Fiscal nº 8140, de emissão de sua filial, CNPJ 04.756.301/0003-62, cujo destaque irregular do valor unitário do produto “extrato de Tomate” e seus efeitos tributários, caracterizam transferência irregular de crédito, evidenciado nas saídas posteriores do mesmo produto nas vendas efetivadas e documentadas nas NFCE's do exercício fiscalizado, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20212500200013 para auditoria específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/05/2016 A 30/04/2021.

A infração foi capitulada nos artigos 35, C/C 41, § 2º, Art. 42, inciso II do Decreto 8.321/98 e a multa no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

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

Tributo	R\$ 36.918,35
---------	---------------

Multa 90%	R\$ 52.216,72
Juros	R\$ 26.797,73
A. Monetária	R\$ 21.100,23
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 137.033,03

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

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

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

I) de que houve lançamento irregular no valor unitário do produto “extrato de tomate”, sendo que funcionário do faturamento erroneamente digitou o código de outro produto (código 105481 – código do biscoito Bauducco), ficando da seguinte forma: Quantidade 2, Valor unitário R\$ 105.481,00, Base de cálculo do ICMS R\$ 210.962,00 e valor do ICMS R\$ 36.918,35; De que o valor destacado de ICMS R\$ 36.918,35 foi lançado na EFD do emitente da Nota fiscal e consequentemente foi efetuado o pagamento do ICMS via conta gráfica, apresentando cópias do recibo de entrega de escrituração fiscal digital, Registro de apuração do ICMS, Registro de saídas, Resumo da apuração do imposto, todas da empresa emitente da Nota fiscal (CNPJ 04.756.301/0001-62);

II) de que as transferências de mercadorias emitidas de filial para matriz ou de matriz e filial, existe o débito do ICMS do remetente e para o destinatário o crédito do ICMS; sendo assim, o mesmo valor do ICMS apropriado do crédito tributário, lançado na EFD/SPED da nota fiscal nº 8140, da matriz, foi lançado a débito na empresa filial; de que a operação acabou gerando um débito de ICMS na emissão da Nota Fiscal de transferência feito pela filial, mas que não houve prejuízo aos cofres públicos, pois inicialmente o prejuízo foi para a empresa, solicitando ainda o julgamento de nulidade para o auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

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

I) de que houve lançamento irregular no valor unitário do produto “extrato de tomate”, sendo que funcionário do faturamento erroneamente digitou o código de outro produto (código 105481 – código do biscoito Bauducco), ficando da seguinte forma: Quantidade 2, Valor unitário R\$ 105.481,00, Base de cálculo do ICMS R\$ 210.962,00 e valor do ICMS R\$ 36.918,35; De que o valor destacado de ICMS R\$ 36.918,35 foi lançado na EFD do emitente da Nota fiscal e consequentemente foi efetuado o pagamento do ICMS via conta gráfica, apresentando cópias do recibo de entrega de escrituração fiscal digital, Registro de apuração do ICMS, Registro de saídas, Resumo da apuração do imposto, todas da empresa emitente da Nota fiscal (CNPJ 04.756.301/0001-62);

O sujeito passivo foi autuado pelos artigos 35, C/C 41, § 2º, Art. 42, inciso II do Decreto 8.321/98 e a multa no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96.

Art. 35. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha

recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação (Lei 688/96, art. 35).

Art. 41. Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes

§ 2º Quando o imposto destacado for maior do que o exigível na forma desta Lei, o aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas sobre correção estabelecidas em decreto do Poder Executivo.

Art. 42. Fica expressamente vedado

II – o aproveitamento de crédito fiscal relacionado com documentos fiscais irregulares.

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

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS:

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

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas “b” e “d” deste inciso;

Ou seja, a conduta praticada pelo contribuinte se amolda ao disposto na legislação tributária, sendo correta a autuação. No entanto, considerando que a defesa admitiu a ocorrência de erro de digitação do valor unitário e total da Nota Fiscal, e comprovou ter recolhido o imposto na filial, resta verificar se as saídas provenientes deste crédito tiveram tributação com alíquota inferior a 17,5%.

Pois bem, consultei todas as Notas Fiscais ao Consumidor inseridas nos autos comprovando a saída de produto com código 399400 – Extrato Tomate Bona 190G SH e verifiquei que estas em verdade foram tributadas ao mesmo percentual. Na Nota fiscal de entrada o produto cadastrado é 344745 – Extrato Bonare 2 kg, ou seja, não é o mesmo produto da saída, descaracterizando, desta forma, a comprovação de que a apropriação de crédito do ICMS foi efetuada de forma irregular.

Reconheço, é claro, que o produto em questão, em nenhum lugar possui o valor de R\$ 105.481,00, mas em homenagem ao princípio da verdade material, entendo que a apropriação se deu de forma correta, pois o destaque de ICMS no valor de R\$ 36.918,35 não caracteriza o documento como irregular conforme descrito no artigo 42, II do RICMS/RO decreto 8.321/98, além de ter sido efetivamente pago pela emitente da nota fiscal.

Para configurar a apropriação indevida do crédito, entendo ser necessária a comprovação de saída do produto com alíquota inferior a entrada, conforme determina o artigo 46, inciso VI do RICMS/RO Decreto 8.321/98.

Art. 46. O contribuinte procederá ao estorno do imposto de que se creditou, sempre que o serviço recebido ou o bem ou a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser:

...

VI – objeto de operação ou prestação subsequente, com imposto inferior ao cobrado na operação ou prestação anterior, hipótese em que o estorno corresponderá à diferença.

II) de que as transferências de mercadorias emitidas de filial para matriz ou de matriz e filial, existe o débito do ICMS do remetente e para o destinatário o crédito do ICMS; sendo assim, o mesmo valor do ICMS apropriado do crédito tributário, lançado na EFD/SPED da nota fiscal nº 8140, da

matriz, foi lançado a débito na empresa filial; de que a operação acabou gerando um débito de ICMS na emissão da Nota Fiscal de transferência feito pela filial, mas que não houve prejuízo aos cofres públicos, pois inicialmente o prejuízo foi para a empresa, solicitando ainda o julgamento de nulidade para o auto de infração.

De fato, as transferências entre matriz e filial não são tributadas, conforme depreende-se da sumula n. 05/2021 do TATE/RO.

Súmula nº 05/2021:

"O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."

Assim, como o contribuinte efetuou o destaque do ICMS para a operação de transferência entre filial e matriz, conseqüentemente este valor compôs a base de cálculo de apuração do ICMS da empresa remetente, portanto entendo justo a fruição do benefício para as posteriores saídas na empresa destinatária das mercadorias.

Se analisarmos as empresas em conjunto, verifico que a empresa remetente pagou indevidamente ICMS no valor de R\$ 36.918,35 e a empresa destinatária está usufruindo deste crédito anteriormente pago, não ocasionando prejuízo aos cofres públicos.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima conheço da defesa para dar-lhe provimento, excluindo a exigência de que trate este 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 no valor R\$ 137.033,03 (cento e trinta e sete mil reais, trinta e três reais e três 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 aos autores 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 09/07/15 – 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 Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 22/06/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal, , Data: **22/06/2022**, às **17:28**.

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