



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

SUJEITO PASSIVO: *TRATORON - COMERCIO DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA*

ENDEREÇO: *AV. ROGÉRIO WEBER , 2643 - CAIARI - PORTO VELHO/RO - Escritório Arquilau de Paula CEP: 76801-160*

PAT Nº: *20222700300024*

DATA DA AUTUAÇÃO: *26/04/2022*

CAD/CNPJ: *03.614.482/0001-68*

CAD/ICMS: *00000000955612*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/234/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o imposto nos períodos de apuração mensal de marco e abril de 2019. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração ilidida – Remessa e retorno de mercadoria ou bem para demonstração caracterizada – ICMS suspenso. 4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado, pois, nos períodos mensais de apuração de fevereiro e março do ano de 2019, teria emitido notas fiscais eletrônicas com destaque do ICMS consignando Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP) referentes a DANFES emitidos com omissões e incorreções em desconformidade com a legislação tributária, inviabilizando o devido controle fiscal dos débitos do imposto. Tais irregularidades teriam acarretado a falta de recolhimento do ICMS devido, pois o imposto destacado nos respectivos documentos fiscais não teria sido integralmente transportado a débito nos campos correspondentes do Registro C100 da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em desconformidade com o Ato COTEPE nº 44/2018 e alterações, gerando a diferença no valor do imposto devido em cada período demonstrada na planilha eletrônica anexa.

Para a capitulação legal da infração foram indicados o Anexo V, arts. 4º e 5º, Parte 2, Item 5, c/c Anexo XIII, art. 106-§1º do RICMS-RO, c/c Ato COTEPE 44/18, Registro C100, Campo 22,

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\$ 53.970,63 |
| Multa 90% (noventa por cento) | R\$ 70.427,53 |
| Juros | R\$ 23.164,71 |
| Atualização monetária | R\$ 24.282,19 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 171.845,06 |

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 26.04.2022, fls. 02, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo, em síntese, requereu a nulidade do auto de infração com base nas alegações adiante alinhavadas.

Que não teriam sido preenchidos os requisitos legais do auto de infração, ou seja, nos dispositivos destacados não haveria congruência entre a descrição da infração e a capitulação legal, pois, as palavras-chave indicadas na infração são a “Falta de emissão de documentos fiscal” e “escrituração inadequada e/ou incorreta”, porém, no item penalidade é indicado a multa de 90% sobre o valor do imposto não pago, não havendo, assim, precisão na descrição da capitulação legal e descrição da infração, pois o Fisco acusa que o preenchimento inadequado de documentos fiscais teria ensejado o não recolhimento do ICMS nos ditames legais, finalizando ainda seu auto de infração realizando penalidade diversa da conduta que acusa o contribuinte, não restando claro, por conseguinte, sobre o que exatamente o Fisco está apontando, se é a omissão e/ou preenchimento inadequado de documentos fiscais, ou o não recolhimento de ICMS.

Que quanto ao preenchimento da nota fiscal, consta na planilha elaborada pelo Auditor Fiscal destacado o código CFOP 6912, “REMESSA DE MERCADORIA OU BEM PARA DEMONSTRAÇÃO, MOSTRUÁRIO OU TREINAMENTO”, tendo como valor do produto R\$ 771.000,00, com ICMS destacado de R\$ 53.970,00, e que nesta situação, a suspensão fica condicionada à regularidade na escrituração no documento fiscal, sendo vedado o destaque, devendo constar no campo de “Informações Complementares” o fundamento legal da remessa com suspensão do ICMS, no caso, Anexo V, arts. 4º e 5º, Parte 2, Item 5.

Que a nota fiscal de remessa nº 014.098 constam, supostamente, as informações complementares exigidas pela legislação tributária, e que no comprovante de inscrição estadual do destinatário da mercadoria é mencionado a forma de tributação (diferimento), sendo neste caso o destinatário o responsável pelo pagamento do imposto diferido, conforme art. 5º-§1º da Lei 688/96.

Que, em suma, o Fisco Estadual presumiu que não houve recolhimento de ICMS, e sobre isso constituiu crédito tributário, porém, o recolhimento do ICMS deveria ser realizado pelo destinatário.

Que o valor do tributo é o mesmo destacado na NF-e (R\$ 53.970,63), sendo incongruente, pois como especificado em item anterior, o responsável pelo pagamento é o destinatário, e mesmo que fosse considerado a conduta, no sentido de “preenchimento inadequado ou equivocado” (descumprimento de obrigação acessória), o valor destacado no auto de infração

não serviria como base de cálculo do tributo, ou seja, em outras palavras, a conduta na descrição da infração não confere com a capitulação legal, nem com a penalidade apontada no auto de infração.

Fora isso, no relatório fiscal deveria haver especificações e esclarecimentos quanto a forma de realização da metodologia de cálculo do tributo, todavia, só há menção dos dispositivos legais para aplicação da multa.

E como a descrição dos fatos é de conteúdo obrigatório na lavratura do auto de infração, sem a qual é impossível a correta defesa do autuado, a nulidade estaria claramente presente neste caso, posto que somente através de uma descrição precisa e pormenorizada dos fatos é que o direito de poder exercer em sua plenitude, sendo neste sentido o art. 11 do Dec. 70.235/72 e a jurisprudência colacionada do TATE Acórdãos nº 071/18/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN (ausência de DFE) e nº 092/18/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN (improcedência por precariedade da ação fiscal).

Que a autoridade deveria rever o lançamento fiscal indicando precisamente o objeto da autuação, não abrangendo todas as operações.

Que em relação à metodologia utilizada no cálculo, o autuante limitou-se a trazer a fundamentação da penalidade, indicando como base de cálculo R\$ 53.970,63, porém, na planilha de cálculo a base de cálculo utilizada é de R\$ 78.252,82, sendo atualizado com a UPF de 2019 e 2022, os juros pela SELIC, bem como o nº de meses, e a multa calculada em cima da base de cálculo atualizada, denotando imprecisão no preenchimento do auto de infração, incongruência quanto aos cálculos de atualização e valor da multa superior ao valor do tributo.

E que haveria desproporcionalidade e efeito confiscatório da multa aplicada, o que seria corroborado pela jurisprudência colacionada, TRF1, AC 0047872-09.2011.4.01.3800/MG, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Kássio Nunes Marques, Data do Julgamento 30.11.2015 (readequação de multas sancionatórias quando se mostrarem irrazoáveis e desproporcionais), STF, AI 727872 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, Data do Julgamento: 28.04.2015 (estabelecimento de patamar máximo de 20% para multas moratórias), STF, RE 640452 RG/RO, Tribunal Pleno, Rel. Joaquim Barbosa, Julgamento 06/10/2011 (proposta de multa administrativa que não possui proporcionalidade com o suposto ato infrator), Recurso Voluntário Provido em Parte. CARF – 11516.006166/2007-21, nº 2803-00.535, Relator: Gustavo Vettorato (observância do limite máximo 20% a ser aplicado a título de multas moratória).

Ante o exposto, requereu:

a) que seja declarado nulo o auto de infração nº 20222700300024, em virtude de não preenchimento dos requisitos legais do auto de infração desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa aplicada;

b) que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário;

c) que, alternativamente, seja reduzida a multa para até 20% do valor principal;

d) que seja determinada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da impugnante nos termos do artigo 206, do CTN até decisão final de mérito a ser proferida nesta impugnação.

e) a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a juntada de outros documentos que se fizerem necessários para comprovar o direito da Impugnante de não se submeter ao indigitado lançamento fiscal.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça vestibular, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo nos períodos mensais de apuração de fevereiro e março do ano de 2019, emitido notas fiscais eletrônicas com destaque do ICMS consignando CFOP referentes a DANFES emitidos com omissões e incorreções em desconformidade com a legislação tributária, inviabilizando o devido controle fiscal dos débitos do imposto. Tais irregularidades teriam acarretado a falta de recolhimento do ICMS devido, pois o imposto destacado nos respectivos documentos fiscais não teria sido integralmente transportado a débito nos campos correspondentes do Registro C100 da Escrituração Fiscal Digital (EFD), em desconformidade com o Ato COTEPE nº 44/2018 e alterações, gerando a diferença no valor do imposto devido em cada período demonstrada na planilha eletrônica anexa, R\$ 0,63 em março/2019 e 53.970,00 em abril/2019, perfazendo um ICMS a menor no valor de **R\$ 53.970,63**.

Regularmente notificado, o sujeito passivo apresentou sua defesa requerendo a nulidade do auto de infração em virtude de suposto não preenchimento dos requisitos legais do auto de infração, de desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa aplicada.

Pois bem, embora numa análise perfunctória, pode-se afirmar que o pedido de nulidade não teria acolhimento, por um lado, contudo, verifico que o presente auto de infração, ora vergastado, restará julgado improcedente.

É que, analisando detidamente os elementos de prova colhidos pelo autuante, NF-e de remessa nº **14098**, de **12.03.2019** no valor de R\$ 771.000,00, (**ICMS de R\$ 53.970,00**), CFOP 6912 (remessa para demonstração), NF-e de entrada nº **14474**, de **03.04.2019** no valor de R\$ 771.000,00, (**ICMS de R\$ 53.970,00**), CFOP 2913 (retorno de remessa para demonstração), fls. 06/07, resta clarividente, smj, que, de fato, se trata de remessa e respectivo retorno de um **TRATOR AGRÍCOLA NEW HOLLAND T8.385** para **demonstração** em operação interestadual nos termos da legislação pertinente, *in verbis*, antes de 60 (sessenta) dias do prazo previsto:

Anexo V

Art. 4º. *A falta de emissão do documento fiscal próprio ou a não exibição do mesmo ao Fisco, importará em renúncia à suspensão e na consequente exigibilidade do imposto. (Lei 688/96, art. 59, parágrafo único).*

Art. 5º. *No caso de suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar, no campo "Informações Complementares", o dispositivo legal que a preveja.*

Parte 2, item 11

A saída de mercadoria remetida para demonstração, inclusive com destino a consumidor ou usuário final, prevista no artigo 216-A do Anexo X, condicionado ao retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem em até 60 (sessenta) dias, contados da data da saída. ([Ajuste SINIEF 02/18](#), cláusula quarta)

Nota: Acrescentado pelo Dec. 23626, de 05.02.19 - efeitos a partir de 06.02.19

Nota 1. O disposto no caput abrange, inclusive, o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, previsto no Convênio ICMS 93/15, de 17 de setembro de 2015.

Nota 2. A suspensão compreende, também, a saída da mercadoria promovida pelo

destinatário em retorno ao estabelecimento de origem.

Nota 3. **O imposto suspenso nos termos deste artigo deve ser exigido, conforme o caso, no momento em que ocorrer:**

I - **a transmissão da propriedade;**

II - **o decurso do prazo de que trata o caput sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria,** sujeitando-se o recolhimento espontâneo aos acréscimos legais, na forma prevista [no § 1º do art. 217 do Anexo X](#).

Nota: [Nova redação dada pelo Dec. 26005/21 - efeitos a partir de 1º.02.21](#)

Art. 216-A. Fica suspenso o imposto incidente na saída de mercadoria remetida para demonstração, inclusive com destino a consumidor ou usuário final, condicionado ao retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem em até 60 (sessenta) dias, contados da data da saída, conforme previsto no item 11 da Parte 2 do Anexo V."(NR); **(Ajuste SINIEF 02/18, cláusula quarta)**

Nota: [Nova Redação dada pelo Decreto n. 23626/19 - efeitos a partir de 06.02.19.](#)

§ 1º. [REVOGADO PELO DEC. 23626/19 - EFEITOS A PARTIR DE 06.02.19](#)

§ 2º. [REVOGADO PELO DEC. 23626/19 - EFEITOS A PARTIR DE 06.02.19](#)

§ 3º. [REVOGADO PELO DEC. 23626/19 - EFEITOS A PARTIR DE 06.02.19](#)

II - o decurso do prazo de que trata o caput sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria, sujeitando-se o recolhimento espontâneo à atualização monetária e aos acréscimos legais, na forma prevista no [§ 1º do artigo 217](#);

Art. 217. Na saída de mercadoria a título de demonstração, promovida por estabelecimento contribuinte, deve ser emitida Nota Fiscal, sem destaque do valor do imposto, que deve conter, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:(**[Ajuste SINIEF 02/18, cláusula quinta](#)**)

I - no campo natureza da operação: "Remessa para Demonstração";

II - no campo do CFOP: o código 5.912 ou 6.912;

III - no campo relativo às Informações Adicionais, as expressões: "Mercadoria remetida para demonstração" e "Imposto suspenso nos termos do Ajuste SINIEF 02/18".

§ 1º. Ocorrendo o decurso do prazo de que trata o [inciso II do § 3º do artigo 216-A](#), o remetente deve emitir outra Nota Fiscal, com destaque do imposto, se devido, que além dos demais requisitos, deve conter:

I - no campo de identificação do destinatário: os dados do adquirente;

II - a referência da chave de acesso da Nota Fiscal original;

III - a expressão "Emitida nos termos da cláusula quinta do Ajuste SINIEF 02/18".

§ 2º. Se devido, o recolhimento do imposto, com acréscimos legais, relativo:

Nota: [Nova Redação](#) dada pelo Dec.26005/21 - efeitos a partir de 1º.02.21

I - à operação própria do remetente, deve ser realizado por meio de DARE;

II - à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, na hipótese de o destinatário ser consumidor final, deve ser feito:

a) em conformidade com o disposto no [artigo 273](#) do Anexo X, quando se tratar de não contribuinte do ICMS;

b) na forma definida na legislação da unidade federada de destino, quando se tratar de contribuinte do ICMS.”

Nota: [Nova Redação](#): Decreto n. 22876/18 - efeitos a partir de 01/06/18

A par da legislação retro mencionada, em especial o Item 11 da Parte 2, Nota 3, incisos I II do Anexo V do novo RCIMS-RO, c/c o art. 216-A-II do Anexo X, o imposto suspenso nos termos da legislação deve ser exigido, conforme o caso, no momento em que ocorrer a transmissão da propriedade (ou seja, a circulação jurídica), ou o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias de que trata o *caput* do Item 11 do Anexo V, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria, sujeitando-se o recolhimento espontâneo aos acréscimos legais, na forma prevista no § 1º do art. 217 do Anexo X citado.

No caso vertente, não consta que quaisquer das situações acima tenham ocorrido, haja vista que **não houve transmissão da transmissão da propriedade do Trator, e o retorno do mesmo se deu bem antes de 60 (sessenta) dias**, mais precisamente em 22 (vinte e dois) dias, pois a remessa foi em 12.03.2019, e o retorno em 03.04.2019 (fls. 06/07).

Deve-se ressaltar que, em que pese as EFDs/ICMS de março e abril/2019 terem sido entregues em 22.06.2019, conforme fls. 05, e tenha havido o destaque do ICMS, assim como verificado-se a ausências no *campo* “Informações Adicionais” as expressões “Mercadoria remetida para demonstração” e “Imposto suspenso nos termos do Ajuste SINIEF 02/18”, ainda assim, **não retira a verdade material dos fatos efetivamente ocorridos**, ou seja, de que, realmente, se tratava de operação de **remessa mercadoria ou bem para demonstração**, o que restou comprovado nos campos “Natureza da operação” e “CFOP 6912” da nota fiscal de remessa 14098, e da nota fiscal de entrada nº 14474, CFOP 2913, **“Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração”**, não havendo, portanto, que se falar em falta de recolhimento de ICMS devido.

Ressalte-se, ainda, que, no caso sob exame, não houve prejuízo aos cofres da Fazenda Pública, vez que ocorreu na EFD um débito e crédito de ICMS de igual valor (R\$ 53.970,00), o que passou despercebido do autuante quando da ação fiscal em abril de 2022, e teria, inclusive, evitado o lançamento de ofício do ICMS lançado, sendo que, na situação evidenciada, entendo que caberia apenas autuação por descumprimento de obrigação acessória em relação às notas fiscais nº 14098 de remessa e a nota fiscal de entrada nº14474 por erro no preenchimento, smj.

Quanto à outra nota fiscal nº 13460 no valor de R\$ 828,18, fls. 08, responsável pelo lançamento da cobrança de ICMS no valor de R\$ 0,63, consta apenas tal valor na planilha de fls.

04, porém, o autuante não demonstrou como chegou a este valor, caracterizando, a meu ver, cerceamento de defesa, diante da precariedade do levantamento do aludido valor apurado, comprometendo a certeza e liquidez do crédito tributário e a improcedência do próprio auto de infração, como já tem assim decidido este Tribunal em reiterados julgamentos (Acórdão 092/18/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, dentre outros).

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando-se que o sujeito passivo se desincumbiu da acusação descrita na peça básica (por se tratar, efetivamente, de caso de suspensão de ICMS na remessa e retorno de mercadoria ou bem para demonstração), decido pela improcedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II do Regulamento Interno deste Tribunal Administrativo – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário de R\$ 171.845,06.

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

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, 30/11/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal, , Data: **01/12/2022**, às **0:13**.

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