



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

SUJEITO PASSIVO: *SP REPRESENTACAO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*

ENDEREÇO: *Nações Unidas, 343 - Seringal - Pimenta Bueno /RO - CEP: 76970-000*

PAT Nº: *20222703600003*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/03/2022*

CAD/CNPJ: *13.791.390/0002-98*

CAD/ICMS: *00000003834361*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/180/TATE/SEFIN

1. Recolhimento a menor de ICMS no exercício de 2019.
2. Defesa tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de Infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “através dos cruzamentos realizados no Banco de Dados das NF-e/NFC-e de entrada e saídas, sistemas SISAUDIT, AEBR, SITAFE e SPED/EFD, apuramos em Conta Gráfica diferenças de ICMS a recolher, conforme demonstram as planilhas em anexo. Especificamente a planilha: Resumo da apuração do ICMS a recolher em conta gráfica dos documentos fiscais extraídos dos bandos de dados das notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas (NF-e/NFC-e), período fiscalizado de 01/01/2019 a 31/12/2019, ou seja, o sujeito passivo realizou, nesse período, recolhimentos a menor de ICMS, conforme demonstra a citada planilha.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20212503600002 (Auditoria Específica – Conta Gráfica). Período fiscalizado: 01/06/2017 a 08/06/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigo 33, artigo 57; anexo XIII, artigos 78 ao 80; artigos 106 ao 109-A, todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. 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\$ 88.444,83
Multa 90%	R\$ 115.413,68
Juros	R\$ 35.010,25
A. Monetária	R\$ 39.792,64
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 278.661,40

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

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

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

I) De que se estivesse sido notificada previamente para eventual regularização e apresentação de justificativas, não haveria movimentação desnecessária da máquina administrativa; de que não houve qualquer notificação prévia para eventual regularização/apresentação de justificativas e/ou inconsistências de notas fiscais citando o artigo 97, § 1º da Lei nº 688/1996;

II) De que da planilha não é possível extrair motivação lógica que justifique as diferenças a recolher relacionada ao imposto; de que parte dos valores cobrados neste auto já estão sendo exigidos no PAT Nº 2022703600007 (estorno de débito indevido), caracterizado *bis in idem*; de que o recolhimento a menor se derivou de suposta apropriação indevida; de que os dois autos estão cobrando duas vezes o mesmo ICMS;

III) de que a multa de 90% sob o ICMS não pago é aplicada somente nas hipóteses para as quais não haja penalidade específica; de que os demais meses não houve produção probatória ou motivo idôneo que justifique e comprove o pagamento a menor; de que o imposto foi recolhido de acordo com a escrituração das notas fiscais pelo SPED; de que existem divergências entre a planilha do fisco e a constante no registro de apuração do contribuinte; de que a inexistência/precariedade de provas e falta de motivação da infração inviabiliza o contraditório e ampla defesa, apresentando decisões/acórdãos que tratam sobre o assunto;

IV) Da aplicação da SELIC; que a planilha em Excel não demonstra a forma que foi realizado o cálculo dos juros e correção monetária; de que desde 2010 o STF tem se manifestado na aplicação do índice único da taxa SELIC desde o fato gerador.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A infração imputada é de que o sujeito passivo efetuou pagamento a menor de ICMS no período de 2019, apurado em conta gráfica. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Decreto 22.721/2018 RICMS-RO

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.

Art. 57. O imposto deverá ser pago através de DARE, conforme disposto no artigo 58:

ANEXO XIII aprovado pelo Dec. 22.721/2018

Art. 78. O contribuinte emitirá, conforme as operações e prestações que realizar, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, mod. 55;

...

Art. 80. O estabelecimento que promover operação com benefício fiscal, que condicione a fruição ao abatimento do valor do ICMS dispensado, deverá, tratando-se de NF-e e NFC-e, informar o valor dispensado no campo "Valor do ICMS desonerado" de cada item, preenchendo ainda o campo "Motivo da Desoneração do ICMS" do item, com os códigos próprios especificados no Manual de Orientação do Contribuinte ou Nota Técnica da NF-e.

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.

....

Art. 109-A. O Código de Regime Tributário – CRT, identifica o regime de tributação a que está sujeito o contribuinte do ICMS ou do IPI, devendo ser preenchido de acordo com o Capítulo II do Anexo XV e será interpretado de acordo com as respectivas Normas Explicativas.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações que importe em falta de pagamento do imposto:

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;

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 – Necessidade de notificação prévia

Alega o impugnante que a empresa deveria ter sido notificada a regularizar as inconsistências detectadas pelo fisco, nos termos do Art. 97, §1º da Lei 688/96.

Vejamos a redação do Art. 97 §1º da Lei 688/96:

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º.

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo.

A atividade de fiscalização é exercida de forma plenamente vinculada à legislação, não se trata de atividade discricionária. O caput do art. 97 da Lei 688/96 é claro e expresso quando determina, de forma direta, que se for verificada qualquer infração à legislação tributária o PAT deverá ser iniciado mediante a lavratura do auto de infração.

O disposto no §1º do artigo 97 da Lei nº 688/96 estabelece uma exceção, porém não obrigatória, ao oportunizar ao contribuinte a regularização de eventuais inconsistências encontradas no banco de dados da SEFIN.

Dessa forma, o Fisco não está obrigado a sempre notificar ao sujeito passivo sobre as inconsistências encontradas, para só posteriormente lavrar o auto de infração, em caso de não atendimento.

Assim, não assiste razão ao contribuinte quando alega que deveria ter sido notificado previamente.

3.1.II – As diferenças a recolher relacionada ao imposto já estão sendo exigidos no PAT Nº 202270360007

Sustenta o sujeito passivo de que parte do imposto cobrado neste auto de infração já é objeto de outro PAT (nº 2022270360007), ocorrendo, desta forma, a bitributação.

Em consulta ao PAT 2022270360007 constatei tratar de infração relacionada a apropriação de créditos indevidos, lançados no livro de registro de apuração de ICMS como estorno de débitos de ICMS.

Importante ressaltar que apesar de constar na peça base e em outros documentos o período de apuração de 01/05/2018 a 31/12/2018, em verdade, as cópias das páginas dos registros fiscais da apuração do ICMS (fls. 07 a 18), documentos constando os ajustes provenientes da apuração (fls.19 e 20) e planilha com os cálculos atualizados (fls. 04 e 05) consideram o período fiscalizado de 01/01/2019 a 31/12/2019.

Desta forma, assiste razão ao contribuinte neste aspecto, pois os períodos de apuração dos 2 PAT's são iguais e, portanto, conforme meu entendimento, devem ser considerados em conjunto para a apuração da conta gráfica. Ou seja, para verificarmos se de fato o contribuinte recolheu a menor o ICMS em 2019 é necessário avaliar todos os créditos e débitos apresentados na EFD do contribuinte e isto inclui avaliar os estornos de débitos lançados no auto de infração nº 20222703600007.

Além disso, observei que na presente auditoria foi identificado diferenças entre o valor registrado no livro de entradas e as Notas Fiscais de entrada resultando no montante de R\$ 24.081,94. Ou seja, pelo princípio da não cumulatividade do ICMS, o contribuinte tem direito a se creditar neste valor, conforme planilha do autuante e pedido de diligência.

Adicionalmente, identifiquei que foram utilizadas fontes diferentes para verificação dos créditos relativos às entradas (Livro Registro de entradas – EFD/SPED) e dos débitos relacionados às saídas (Notas Fiscais emitidas) para apuração do ICMS devido.

Convidado a se manifestar sobre as inconsistências observadas na metodologia empregada, o autuante sustenta ser devida a manutenção do auto em sua integralidade, o que eu discordo.

Destarte, diante da precariedade dos procedimentos adotados para recompor a conta gráfica do contribuinte, sem utilizar critérios uniformes e sem a avaliar todos os ajustes registrados e necessários para a apuração do valor devido a título de ICMS, resta prejudicada a liquidez e certeza do crédito tributário exigido nesta ação fiscal, devendo, assim, ser declarado improcedente este auto de infração.

3.1.III - De que a multa de 90% sob o ICMS não pago é aplicado somente nas hipóteses para as quais não haja penalidade específica - precariedade de provas inviabiliza o contraditório e ampla defesa

Apesar de divergir do autuante em vários aspectos nesta auditoria, com relação à capitulação da multa não encontrei incorreções. Em resumo, a autuação versa sobre o recolhimento a menor de ICMS apurado em conta gráfica, e, portanto, caso fosse procedente, a penalidade correta seria mesmo a descrita, ou seja, o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

Em relação ao segundo ponto, conforme já manifestado no subtópico anterior, entendo que procede a alegação quanto à precariedade das provas, em especial quanto à dependência do objeto do AI 20222703600007 e demais incongruências observadas na metodologia utilizada.

Por outro lado, não vislumbro cerceamento de defesa, pois ao contribuinte foi dado conhecimento dos autos e provas, os quais serviram de parâmetro para o entendimento da acusação fiscal que lhe é imputada e conseqüente apresentação do contraditório e ampla defesa.

3.1.IV – Da aplicação da SELIC

Defende o contribuinte de que a planilha em Excel não demonstra o cálculo dos juros e correção monetária, alegando a necessidade de aplicação da SELIC para o crédito tributário.

Diferentemente do que alega o contribuinte, a SELIC somente é aplicada a partir de 1º de fevereiro de 2021, ou seja, prevalece os juros e atualização monetária até 31/01/2021 conforme artigo 46 da lei 688/1996 e Instrução Normativa nº 04/2021/GAB/CRE.

3.4 – Do resultado da análise

Por todo exposto e por tudo que dos autos constam, conheço da defesa para dar-lhe provimento, declarando improcedente a ação fiscal.

4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 278.661,40

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.

Excluo a responsabilidade solidária do senhor A _____ (CPF _____), em virtude de não constar nos autos provas de que sua conduta corresponderia aos comportamentos tipificados nos artigos 11-A, 11-B e 11-C.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte atuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 01/09/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

, Data: **01/09/2022**, às **11:4**.

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