



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

SUJEITO PASSIVO: *A.J. DA SILVA JUNIOR COM. DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*

ENDEREÇO: *Av. Presidente Dutra, 427 - Pioneiros - Pimenta Bueno/RO - CEP: 76970-000*

PAT Nº: *20222703600016*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/05/2022*

CAD/CNPJ: *31.982.260/0001-33*

CAD/ICMS: *00000005225272*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/198/TATE/SEFIN

1) Acusação fiscal de falta de pagamento do ICMS ST decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração ilidida. Acusação genérica da ação fiscal. Inclusão indevida de operações com imposto já retido no documento fiscal original, que desobriga o destinatário (sujeito passivo) de novo recolhimento do ICMS sob a mesma modalidade. Inclusão de produtos não sujeitos à incidência de substituição tributária. 4) Auto de infração improcedente.

1. RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado, segundo os dizeres da ação fiscal, pelo fato do contribuinte não ter pago o ICMS incidente por substituição tributária em relação às entradas de mercadorias em operações interestaduais no ano de 2020.

O procedimento fiscal se sustenta pela elaboração de planilhas “*Auto Infração nº 20222703600016 - LEVANTAMENTO ICMS SUBST TRIBUTARIA NFe ENTRADAS 2019.xlsx*”, constante na pasta “*A I Nº 20222703600016*” do arquivo de mesmo nome juntados ao PAT pelo autor da ação fiscal.

Em uma das planilhas (aba “*COBRA ICMS SUBST_TRIBUTÁRIA*”) se tem a totalidade das operações com as entradas de mercadorias abrangidas por substituição tributária, com os totalizadores do ICMS devido sob tal modalidade de tributação, apurado mensalmente, conforme cálculos do autor do

feito.

Na planilha de aba “ARRECADAÇÃO ST” estão dispostas as arrecadações mensais feitas pelo contribuinte e que constam no SITAFE, especificamente para as receitas de código próprio da substituição tributária (apesar de inexistentes informações complementares do que se refere cada coluna da referida planilha). Da mesma forma, como feito na planilha anterior, foram feitos totalizadores mensais dos pagamentos.

Com base nos dados das duas planilhas, a ação fiscal gerou uma terceira planilha (“ATUALIZAÇÕES SELIC”) onde estão apuradas as “diferenças de ICMS subst. tribut. a recolher”, que reflete o resultado mensal das diferenças de imposto (ST) devido e os valores efetivamente recolhidos pelo sujeito passivo para a receita de pagamentos do ICMS ST. A diferença a menor apurada no valor dos recolhimentos foi a base de cálculo para a cobrança do ICMS e da multa correspondente, além dos acréscimos de atualização monetária e juros.

Segundo a descrição da infração, o contribuinte infringiu o disposto nos artigos Art.2º, c/c, Arts. 8º, ao 16º, todos Anexo VI, do Dec.22.721/2018 (RICMS).

Foi capitulada a penalidade de multa com base no artigo 77, Inciso IV, alínea a, item 1 da Lei 688/1996 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo), constituindo-se o crédito tributário:

ICMS	83.797,52
Multa	108.881,25
Juros	30.977,30
At. Monetária	37.181,72
TOTAL	260.837,79

Foi qualificado como corresponsável pelo crédito tributário constituído o sócio da empresa, A _____, CPF _____, sem, no entanto, terem sido feitas justificativas acerca do fato.

Houve Termo de Início de Fiscalização enviado, via DET, ao sujeito passivo em 30/03/2022, com ciência em 05/04/2022. Houve prorrogação de prazo para a execução dos trabalhos até a data final de 03/08/2022.

A lavratura do auto de infração se deu em 04/05/2022, com ciência do sujeito passivo em 11/07/2022. Após ciência, o Sujeito Passivo apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – Preliminar: falta de notificação prévia para que o contribuinte se autorregularizasse

Segundo a defesa, com base no Decreto 23.856/2019, deveria ter sido feita notificação prévia a respeito da possível irregularidade atacada pela ação fiscal, oportunizando ao sujeito passivo a possibilidade de autorregularização, o que não foi feito. Tal ocorrência, segundo a defesa, macula o auto de infração e o torna nulo.

2.2 – Ausência da comprovação da infração

Afirma que as planilhas apostas pela ação fiscal e que sustentam o auto de infração não possibilitam conclusão lógica que justifique a cobrança do imposto tal como cobrado pela fiscalização.

Reclama que nas operações de entradas interestaduais o imposto devido por substituição

tributária é recolhido pelo remetente das mercadorias e não pelo destinatário (sujeito passivo), de forma que possíveis diferenças deveriam ser cobradas de terceiros e não do contribuinte alvo da ação fiscal, já que ele apenas comercializa o produto adquirido.

Com base no exposto requer que seja declarada a nulidade do auto de infração, ou, adentrando-se no mérito, que seja julgado improcedente a ação fiscal pela falta de prova do não recolhimento do imposto e, subsidiariamente, que sejam excluídos os valores acrescidos além da taxa SELIC.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Preliminar: questionamento da necessidade de intimação prévia

Não prospera a reclamação da defesa, já que a prévia notificação é um procedimento anterior à emissão de DFE (no caso de obrigações principais), facultado à Receita Estadual pela constatação automática de infrações vinculadas ao descumprimento de obrigações tributárias. Não sendo a origem da autuação a “verificação automatizada das declarações prestadas pelo contribuinte, bem como no cruzamento dessas declarações com os registros armazenados por outros sistemas administrados pela SEFIN” (texto artigo 1º do Decreto 23.856/2019 – Fisconforme) e considerando o teor de faculdade indicado pelo referido diploma: “Os indícios de irregularidades ou de não conformidades detectados pelo Sistema Fisconforme poderão ser disponibilizados ao contribuinte, por meio da notificação de pendência, na área de serviços on-line do sítio eletrônico da SEFIN” (artigo 2º do Decreto 23.856/2019), não se pode impor a aplicação de prévia notificação acerca das irregularidades apontadas pela ação fiscal.

3.2 – Do mérito

De fato, não há comprovação da irregularidade que a ação fiscal acusa o sujeito passivo. O que se tem é apenas uma apuração paralela de imposto devido por substituição tributária, feita pela ação fiscal, cuja diferença de resultado, comparativamente aos pagamentos efetuados pelo contribuinte em relação a esta modalidade de tributação, determinou a lavratura do auto de infração.

Porém, onde está o erro de apuração ou os pagamentos a menor acaso feitos pelo sujeito passivo? Se a ação fiscal não aponta o erro do contribuinte dificulta-se, inclusive, a feita da defesa acerca dos fatos.

A ação fiscal não analisou a escrita e nem os documentos fiscais do contribuinte a fim de expor a possível irregularidade motivadora da autuação fiscal. E agrava-se a precariedade da ação fiscal o fato de que, se tratando de operações de entradas interestaduais, sequer há apuração do imposto por substituição tributária pelo sujeito passivo, já que todos os lançamentos são feitos pelo fisco, o que indica que impostos, possivelmente pagos a menor, podem ter sido resultado de lançamentos do próprio fisco.

Enfim, assiste razão à alegação da defesa: não existe comprovação da infração no processo do auto de infração lavrado.

Contudo, vamos à análise do que se apresenta pela ação fiscal.

3.2.1 – Planilha da ação fiscal: inclusão de documentos fiscais que já vieram com imposto retido

Há um erro grave na planilha de apuração do imposto que seria devido por substituição tributária pelo sujeito passivo.

Na aba da planilha “*COBRA ICMS SUBST_TRIBUTÁRIA*” há, especificamente na coluna BQ, intitulada “*Vlr.ICMS.ST*”, diversos valores do imposto (ICMS ST) que foram destacados nos documentos fiscais de entrada, referentes ao imposto retido antecipadamente por substituição tributária.

Ora, sendo estas aquisições objeto de retenção e pagamento do ICMS por substituição tributária feitos pelo emitente da nota fiscal de venda, é impertinente que se direcione ao destinatário uma obrigação de novo pagamento do ICMS devido por tal modalidade de tributação. Obviamente não existe este pagamento nos registros do conta corrente do sujeito passivo no SITAFE e a inclusão desses valores no procedimento de apuração feita pela ação fiscal implica numa inverídica diferença de imposto não pago, o que macula as conclusões que motivaram a lavratura do auto de infração e a constituição do crédito tributário nele lançado.

Nesse erro, foram inseridos indevidamente mais de 29 mil reais de imposto que já haviam sido pagos antecipadamente pelo remetente das notas fiscais alvo da ação fiscal.

3.2.2 – Planilha da ação fiscal: inclusão de produtos não sujeitos à substituição tributária

Diversos documentos fiscais foram inseridos na planilha como sendo motivadores de comprovação do imposto devido e não pago por substituição tributária, sem que as mercadorias neles constantes tenham de fato a incidência do ICMS/ST.

Os documentos, inclusive, tiveram registro de entrada recebidos pelo fisco estadual, com passagem física das mercadorias pelo Posto Fiscal, e não foram tratados como sendo de substituição tributária.

Exemplificando: os desodorantes elencados na planilha da ação fiscal possuem diversos produtos classificados com CEST 20.029.01. Em contrapartida, na tabela do Convênio ICMS 146/2015, onde se estabelece a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária, os desodorantes com permissão para a cobrança do ICMS ST são apenas os que possuem CEST 20.027.00, 20.028.00, 20.029.00, 28.016.00 e 28.017.00. E são mais de 10 mil reais de imposto cobrado referente a tais desodorantes com o CEST 20.029.01.

Não vai este julgado abordar todos os itens de mercadorias que compõem o auto de infração para fazer uma análise individualizada de cada um. Contudo, pela expressividade dos erros aqui expostos, já se tem como inviável a validade de apuração do crédito tributário feito pela ação fiscal.

Ademais, como dito nas iniciais, a ação fiscal fez uma acusação genérica que impossibilitou, inclusive, a feitura da defesa do sujeito passivo. Não há demonstração de irregularidade na escrita fiscal de apuração de imposto do contribuinte. O que se apresentou, apenas, foi a reconstrução de uma apuração do ICMS devido por substituição tributária (com erros que a desmerecem), cujo resultado, comparado ao que consta na escrita fiscal do sujeito passivo, determinaram a lavratura do auto de infração.

3.2.3 – Da Imputação de Corresponsabilidade do Sócio

Por sequer existir a comprovação de imposto sonegado, deve ser excluída a figura do sócio em relação ao crédito tributário do auto de infração.

E mesmo que fosse julgado devido o valor lançado pelo auto, não há indicativo legal para que seja qualificado o sócio proprietário como responsável pelo valor do crédito tributário além do que expressa naturalmente sua condição societária.

4. CONCLUSÃO

Comprovados erros nas planilhas da ação fiscal sem que se tenha demonstrado nenhum outro na escrita fiscal do sujeito passivo, deve ser considerada improcedente a acusação fiscal, razão pela qual não se faz necessária a abordagem sobre outros questionamentos da defesa.

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração, porque além da falta de clareza sobre a demonstração de cometimento do ilícito tributário alegado pela acusação fiscal, esta análise encontrou erros na feitura da ação fiscal que desmerecem os números expostos pela autuação. Por conseguinte, declara-se INDEVIDO o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 260.837,79.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído acima de 300 UPF's, interpõe-se o 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, 13 de outubro de 2022.

RENATO FURLAN
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3ª DRRE,

, Data: **13/10/2022**, às **18:36**.

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