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

SUJEITO PASSIVO: *MBC ESTRUTURAS EIRELI*
ENDEREÇO: *Rua Nações Unidas, 343 - Seringal - Pimenta Bueno/RO - CEP: 76970-000*
PAT Nº: *20222703700030*
DATA DA AUTUAÇÃO: *26/04/2022*
CAD/CNPJ: *15.057.397/0001-25*
CAD/ICMS: *00000003491617*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/848/TATE/SEFIN

1.. Deixar de recolher o ICMS por não comprovar o retorno de mercadorias remetidas para industrialização e/ou reparo/conserto. 2. Suspensão do crédito tributário por 180 dias 3. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo remeteu mercadorias destinadas a industrialização por encomenda, bem como equipamentos para conserto ou reparo, em operações praticadas ao preço de custo de aquisição e originalmente amparadas pela suspensão do imposto nos termos do Anexo V, Parte 2, Item 3, do RICMS/RO. No entanto, emitiu notas fiscais com CST incorreto, deixou de proceder ao recolhimento espontâneo do débito tributário devido após transcorrido o prazo de 180 dias sem que se efetivasse o retorno das mercadorias e dos bens, além de deixar de declarar no registro C113 da EFD/SPED os documentos fiscais referenciados das saídas e das entradas de todas as operações de remessa e de devolução praticadas no período, conforme planilha demonstrativa anexa, a qual contemplou na base de cálculo a margem de valor agregado de 30% prevista no art. 30, inciso II e III, c/c art. 31, inciso II, alínea “e” § 9º, ambos do RICMS/RO.

A ação foi determinada por meio da DFE n° 20212503700013 para Auditoria Específica – Conta Gráfica - período fiscalizado 01/01/2019 a 30/11/2021.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: anexo V, artigo 2º, § 1º, § 2º, artigo 7º, parte 2, item 3, c/c anexo XIII, artigo 106, § 1º, todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto n° 22.721/2018, c/c Ato COTEPE 44/2018. 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$ 1.081.592,06
Multa	R$ 1.118.903,01
Juros	R$ 100.410,15
A. Monetária	R$ 161.633,54
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 2.462.538,76

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) Nulidade do procedimento fiscal por ausência de notificação prévia - De que o Termo de intimação da ação fiscal foi baseado em comunicações anteriores para apresentação de justificativas referentes a estorno de débitos de ICMS (RO 030001) não mencionando qualquer notificação ao contribuinte para justificativas sobre o retorno das mercadorias autuadas; que durante a fiscalização não foi notificada pelo suposto não retorno de mercadorias com suspensão de ICMS, dentro do prazo de 180 dias; de que foi autuada por objeto distinto do previsto no termo de início de ação fiscal e sem possibilidade de apresentação de documentos e justificativas para regularização;

II) Ausência de fato gerador apto a ensejar a incidência do imposto **-**como não houve o referenciamento das notas fiscais na EFD, o Fisco fez uma presunção absoluta de não retorno das mercadorias mas os produtos foram retornados; de que a referenciação das notas Fiscais na EFD do contribuinte não é o único meio de prova, de que é possível constatar eventual retorno de mercadorias por meio do valor da nota fiscal e do código do cliente; de que a Nota Fiscal nºs 4191 teve o retorno através da NF 3901e a NFe 3098 emitida em 22/03/2019 retornou em 01/08/2019; de que o não referenciamento das notas fiscais retornadas, em nada afeta a exigência tributária, visto que deve ser aplicada a verdade material em prol da verdade real e formal; de que algumas notas fiscais retornaram após 180 dias, mas a própria legislação permite a prorrogação do prazo e que eventual atraso não é capaz de acarretar qualquer prejuízo ao erário; de que o auto de infração deve ser julgado improcedente pois apresenta tabela com comprovantes de retornos das mercadorias relacionados por letras e de que parte dos retornos foram realizados de forma parcial, no entanto, toda a mercadoria fora retornada, indicando ausência total do fato gerador do ICMS;

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivou deixou de pagar ICMS por remeter mercadorias para industrialização por encomenda e bens para reparo/conserto sem comprovar o retorno destas após transcorridos o período de 180 dias. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Anexo V do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018
Art. 2º. Ocorre a suspensão nos casos em que a incidência do imposto fique condicionada a evento futuro. **(Lei 688/96, art. 6º)**
§ 1º. Caso não sejam observados os procedimentos, as condições e os prazos previstos neste anexo, encerra-se a suspensão, sendo o imposto considerado devido no momento em que tiver ocorrido a operação ou prestação.
§ 2º. A suspensão de que trata este artigo encerra-se também, entre outras hipóteses, com a perda, o roubo ou o extravio da mercadoria ou bem.
Art. 7º. Quando a legislação previr condição específica determinada, a fruição da suspensão fica condicionada à estrita observância dessa.
PARTE 2

DAS SUSPENSÕES

03. Saída e respectivo retorno de mercadoria destinada a conserto, reparo ou industrialização, total ou parcial, não se aplicando à saída interestadual de sucata e de produto primário de origem animal, vegetal ou mineral, salvo se a remessa e o retorno se fizerem nos termos de protocolo celebrado entre os Estados interessados. (Convênio AE-15/74)

Nota única. A mercadoria referida neste item, deverá retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da saída, prorrogável por igual período, admitindo-se ainda, excepcionalmente, uma segunda prorrogação de igual prazo, nos termos do § 4º do artigo 2º da Parte 1.

Anexo XIII do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018

Art. 106. A Escrituração Fiscal Digital - EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do ICMS e/ou do IPI. (Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula primeira)

§ 1º. A escrituração mencionada no *caput* deverá ser realizada de acordo com o disposto no Ajuste SINIEF 02/09, obedecido leiaute previsto em Ato Cotepe. (Renumerado pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

ATO COTEPE/ICMS 44, DE 07 DE AGOSTO DE 2018
Dispõe sobre as especificações técnicas para a geração de arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

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):

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649

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;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

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 – Nulidade do procedimento fiscal por ausência de notificação prévia

Argumenta o sujeito passivo que não foi notificado previamente para apresentar justificativas quanto ao não retorno das mercadorias enviadas para industrialização por encomenda e para conserto/reparo, remetidas com suspensão de ICMS, dentro do prazo de 180 dias, citando o artigo 97, 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 §§ 3° e 4°.

§ 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. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. O não atendimento da notificação de que trata o § 1º, no prazo estipulado, poderá implicar na abertura de ação fiscal para constituição do crédito tributário, conforme previsto em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 3º. Em relação às infrações pelo não recolhimento, no prazo legal, dos créditos tributários de que trata o artigo 79-A, o Processo Administrativo Tributário - PAT terá rito especial e sumário, conforme disciplinado no artigo 149. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 4° Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1° e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6° e 7° do art. 71. (AC pela Lei 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020)

Conforme análise da escrituração fiscal efetuada pelo sujeito passivo e dos dispositivos citados verifico que não foi constatado quaisquer inconsistências no cruzamento das informações, mas sim a comprovação do não recolhimento do imposto no prazo legal, motivo pelo qual não foi necessária a notificação eletrônica prévia ao contribuinte.

Sustenta ainda o contribuinte *que foi autuado por objeto distinto do previsto no termo de início de ação fiscal, que era de* estorno de débitos de ICMS (RO 030001) o que, portanto, geraria a nulidade do lançamento fiscal.

Pois bem, de fato a fiscalização foi determinada após conclusão do monitoramento sobre o estorno de débitos em processo administrativo ou judicial, no qual o contribuinte foi previamente notificado a apresentar justificativas, no entanto permaneceu inerte, o que gerou a necessidade de emissão de DFE para análise da conta gráfica do contribuinte.

Desta forma, a DFE nº 20212503700013 (Designação de Fiscalização de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649

Estabelecimento) foi emitida para autorização de ação fiscal na modalidade de auditoria parcial, especialmente para a conta gráfica do ICMS, conforme disciplinado pela nº 11/2008/CRE/SEFIN que assim descreve:

Art. 5º *A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) será obrigatória para a realização de auditorias fiscais, compreendendo as seguintes modalidades, entre outras:*

II – auditoria parcial ou específica, abrangendo apenas uma parte da escrita fiscal ou contábil do contribuinte, com objetivos específicos, tais como:

c) auditoria da conta gráfica do ICMS;

Destarte, o escopo da auditora foi definido pela DFE e não pelo Termo de Início da Ação fiscal, como aduz a defendente, não merecendo prosperar a tese de nulidade do procedimento administrativo tributário.

3.1.II - Ausência de fato gerador apto a ensejar a incidência do imposto – Todas as mercadorias retornaram

O sujeito passivo afirma que todas as mercadorias retornaram ao estabelecimento e que por não estarem referenciadas apropriadamente no registro C113 de sua EFD-ICMS/IPI o Fisco presumiu, de forma absoluta, o não retorno. Salienta, ainda, que a referenciação na EFD não é o único meio de prova e que é possível constatar os retornos por meio do valor da nota fiscal e do código do cliente.

Importante esclarecer que a correta contabilização dos fatos contábeis ocorridos na empresa é condição fundamental para que o fisco identifique o pagamento das obrigações tributárias. Além disso, os sistemas informatizados de auditoria utilizados pelo fisco consideram as regras dispostas para escrituração contábil determinados no guia prático de escrituração fiscal digital EFD- ICMS/IPI.

Significa dizer que é a partir do atendimento das obrigações acessórias, cujo cumprimento é indispensável aos contribuintes, que o fisco efetua o cruzamento de dados para identificar o correto recolhimento da obrigação principal. Ou seja, como a escrita fiscal do contribuinte não foi elaborada de forma a facilitar uma precisa correlação entre as mencionadas operações, cabe ao defendente apresentar planilha/documentos com todas as informações necessárias, a exemplo da planilha ("Remessa sem Retorno – MBC" na aba 3 - Cruzamento c NFES Referenciadas) fornecida ao sujeito passivo com todos os dados das notas fiscais que tiveram ou não retorno comprovado.

Assim, como o contribuinte apresentou uma espécie de controle paralelo de acompanhamento das saídas e entradas, não dispondo de informações cruciais para sua análise (como por exemplo: chave de acesso, valor, data da entrada, descrição das mercadorias, mês de lançamento na EFD e correlacionando com as notas de saída), não restou, portanto, comprovada a efetiva regularidade dos retornos em relação às saídas.

Ademais, em sua defesa, o defendente menciona que algumas notas fiscais retornaram após o prazo de 180 dias, argumentando que eventual atraso tem previsão de prorrogação na legislação, no entanto, não informa quais mercadorias foram devolvidas após o prazo, bem como não faz prova de sua prorrogação utilizando-se dos procedimentos previstos, conforme § 4º, artigo 2º, do anexo V do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/2018, in verbis:

§ 4º*. Nos casos previstos na Parte 2 deste anexo em que seja permitida a prorrogação do prazo mencionado no § 1º, o remetente poderá solicitá-la, por meio de processo, munido de documentos que julgar pertinentes, a ser*

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649

protocolizado, analisado e decidido na Agência de Rendas de sua circunscrição.

Destarte, mesmo constando que foi oportunizado ao contribuinte a apresentação de provas, este manifestou argumentos frágeis e provas precárias, as quais não foram capazes de ilidir a infração imputada.

Vale destacar, ainda, que a correta escrituração era condição necessária para a suspensão do referido imposto, não desobrigando o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias de acordo com o artigo 3º e 7º do Anexo V, RICMS/RO.

Art. 3º*. A suspensão não dispensa o sujeito passivo do cumprimento das obrigações acessórias, inclusive a inscrição no CAD/ICMS-RO, quando esta for obrigatória.*

Art. 7º*. Quando a legislação previr condição específica determinada, a fruição da suspensão fica condicionada à estrita observância dessa.*

Embora a suspensão do imposto seja um direito garantido pelo ordenamento jurídico, o contribuinte, para fazer jus a este, deve comprovar o cumprimento de suas condicionantes, o que, no caso exame, com efeito, não ocorreu.

Por todo o exposto, por não ter observado vícios que maculem a ação fiscal e por não haver, nos autos do processo, fundamentos ou documentos capazes de ilidir a infração verificada, conheço da defesa, para negar-lhe provimento, mantendo, na íntegra, a exigência de que trata este processo.

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 PROCEDENTE a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R$ R$ 2.462.538,76 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, *23/10/2022* .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649

Documento assinado eletronicamente por:
Rosilene Locks Greco, **Auditora Fiscal**, Data: **23/10/2022**, às **23:29**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: f0b6-fe54-03ab-7649