



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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBUIDORA LICITA SUL EIRELI*

ENDEREÇO: *Getúlio Vargas, 85 - Centro - Mangueirinha/PR - Sala 01 CEP: 85540-000*

PAT Nº: *20222906300203*

DATA DA AUTUAÇÃO: *26/04/2022*

CAD/CNPJ: *26.882.784/0001-12*

CAD/ICMS:

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/243/TATE/SEFIN

1. Acusação de venda de mercadoria sem emissão de documento fiscal / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração ilidida. Nota fiscal existente, emitida anteriormente à lavratura do auto de infração / 4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado em procedimento de fiscalização de trânsito de entrada de mercadorias, feito pelo Posto Fiscal de Vilhena, sob a acusação de que o sujeito passivo promoveu a venda de mercadorias desacompanhada de documento fiscal próprio.

No caso, em 26/04/2022, foi abordado na entrada do estado de Rondônia o veículo transportador com mercadorias destinadas ao COMANDO DA 17ª BRIGADA DE INFANTARIA DA SELVA, estabelecimento não contribuinte de ICMS, localizado na cidade de Porto Velho (RO). Acobertava a operação nota fiscal emitida em 19/04/2022, pelo vendedor remetente MARATA SUCOS DO NORDESTE, CNPJ 09.536.057/0001-79, da cidade de Lagarto (SE), com indicação de se tratar de venda a ordem.

Chamou a atenção da fiscalização inexistirem informações acerca da nota fiscal

emitida pelo adquirente originário (o ordenador da entrega), circunstância obrigatória que deveria constar no documento que acobertava o transporte das mercadorias (fato que ensejou a lavratura de outro auto de infração). E pelo que consta no processo, somente após o início da ação fiscal houve a emissão de nota fiscal por parte do sujeito passivo, adquirente originário, DISTRIBUIDORA LICITA SUL EIRELI, CNPJ 26.882.784/0001-12, da cidade de Mangueirinha (PR).

Por conta das ocorrências foi lavrado auto de infração 20222906300200, contra MARATA SUCOS DO NORDESTE, por ter indicado documento diverso em relação à operação da venda à ordem e sem a chave de acesso (pago); e também o auto em análise, por entender o fisco se tratar de venda desacobertada de nota fiscal, lançando o imposto referente ao DIFAL e à multa devida pela infração descrita.

Foram capituladas a infração com base no artigo 9º, inciso VI do Anexo VIII – c.c artigo 238, do Anexo X, todos do RICMS-RO, aprovado pelo Dec. nº 22.721/2018, e a penalidade de multa pelo Artigo 77, inciso VII, alínea "e", item 2 da Lei 688/96, cujo texto descreve a infração e o *quantum* a penalidade.

O crédito tributário constituído pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 13.090,00.

Multa: R\$ 13.090,00.

Total: R\$ 26.180,00.

O sujeito passivo foi cientificado pelos Correios e apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresentada reclama que, por ser optante do Simples Nacional, estaria dispensada do pagamento do DIFAL tal como pretendido pelo auto de infração.

Informa que a empresa MARATA SUCOS DO NORDESTE, vendedor remetente, já havia sido autuada no mesmo procedimento de fiscalização.

E pede pela improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A operação de venda à ordem, por si só, exige uma atenção dos envolvidos em relação à emissão de documentos fiscais, em especial do vendedor remetente e adquirente originário. No caso, por ser o adquirente original empresa optante do Simples Nacional afasta-se a incidência do DIFAL por conta dessa especificidade. Tendo o fisco considerado que a

venda se deu sem nota fiscal (emitida somente após o início da fiscalização), com base nas citações legais indicadas pelo auto, impôs a cobrança do ICMS DIFAL e da multa pertinente ao fato.

Para a formação de um correto juízo de valor, alguns elementos devem ser considerados:

1) A obrigatoriedade do documento fiscal para acobertar o trânsito das mercadorias não era a da nota fiscal a ser emitida pelo adquirente originário (sujeito passivo do auto de infração), mas apenas da nota emitida pelo vendedor remetente, MARATA SUCOS DO NORDESTE. Assim diz o artigo 238, do Anexo X do RICMS:

§ 3º. No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida NF-e:

I (...);

II - pelo vendedor remetente:

em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão (...).

2) A nota fiscal que acobertava o trânsito, tal como determinado pela legislação, apresentou falha por não informar a nota referenciada, a ser emitida pelo vendedor adquirente. Para tanto houve a lavratura de auto de infração (pago) contra o autor do documento erroneamente emitido.

3) Houve termo de início de fiscalização no ato da fiscalização, em 26/04/2022, às 07h:59m (que sustenta a tese da acusação fiscal, já que a nota faltante consta no processo, juntada pela própria ação fiscal, porém dita como sendo emitida após a lavratura do referido termo), assinado pelo motorista, que é um preposto do transportador.

4) O auto de infração foi lavrado em 26/04/2022, às 18h:07m, a intimação para o sujeito passivo se deu em 01/07/2022 e a nota fiscal da venda emitida pelo sujeito passivo, cuja ausência anterior motivou a lavratura do auto, se deu na data de 26/04/2022, às 15h:01m.

Pois bem, realçadas as informações, há que se ponderar que, apesar de a nota fiscal ter sido emitida após a lavratura do termo de início de fiscalização, este documento, assinado pelo motorista, vincula por responsabilidade, o transportador, conforme RICMS, § 10 do artigo 8º, Anexo XII:

§ 10. Para fins de aplicação do disposto neste artigo, o condutor do veículo será considerado como preposto do transportador nas ações fiscalizadoras realizadas em postos fiscais fixos ou volantes.

Ocorre que, no caso em tela, por não ser documento obrigatório de acompanhamento do transporte das mercadorias, não se pode invalidar a nota fiscal emitida pelo sujeito passivo - feita inclusive anteriormente à lavratura do auto de infração - por ter sido confeccionada após ciência dada em termo de início de fiscalização, que não vincula o sujeito passivo por não ser ele o transportador.

Ademais, por se tratar de remessa destinada ao Exército (COMANDO DA 17ª BRIGADA DE INFANTARIA DA SELVA, localizado na cidade de Porto Velho - RO), não se

concebe que a operação toda fosse se dar sem a emissão do documento fiscal. Ademais, nos dizeres literais da legislação, referente à obrigatoriedade de emissão do documento fiscal por parte do adquirente originário, assim está indicado:

§ 3º. No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida NF-e:

I - pelo adquirente originário, com destaque do ICMS quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e número de inscrição estadual e no CNPJ do estabelecimento que irá promover a remessa das mercadorias;

Ou seja, tendo sido a operação feita com transporte contratado pelo remetente (que é o caso), não se pode dizer que houve a entrega das mercadorias quando da entrada do veículo no estado de Rondônia.

Além disso, dadas as condições do sujeito passivo, optante do regime simplificado de tributação (Simples Nacional) e a de não contribuinte do destinatário - que afasta a futura comercialização das mercadorias (COMANDO DA 17ª BRIGADA DE INFANTARIA DA SELVA) - não há vantagem para os envolvidos e nem desvantagem para o estado de Rondônia a falta de emissão do documento fiscal alvo da autuação.

Entretanto, apesar das ponderações acerca do juízo de valor dos fatos, o que prevalece, objetivamente, é que a nota fiscal tida como faltante existe, não precisava acompanhar o trânsito, foi emitida anteriormente à lavratura do auto de infração e não se submete à temporalidade do termo de início de fiscalização, já que, como dito, não precisava estar de posse do transportador. E como detalhado, a falta de informações na nota que efetivamente acobertava a operação, já foi alvo de lavratura de outro auto de infração, que consta como pago no SITAFE.

4 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **IM PROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 26.180,00.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, mas com importância de valor excluído abaixo de 300 UPF's, fica dispensado o recurso de ofício.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 17 de agosto de 2022.

RENATO FURLAN

Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE, ; Data: **17/08/2022**, às **10:49**.

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