SUJEITO PASSIVO: *LATICÍNIOS MONTE CRISTO LTDA*
ENDEREÇO: *I*
PAT Nº: *20202702400010*
DATA DA AUTUAÇÃO: *22/12/2020*
CAD/CNPJ: *07.248.373/0001-25*
CAD/ICMS: *00000001342002*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/225/TATE/SEFIN

1. Ação fiscal com refazimento da conta gráfica do contribuinte. Acusação de apuração a menor de imposto devido / 2. Defesa tempestiva / 3. Infração ilidida. A defesa demonstrou falhas nos procedimentos fiscais e tabelas/planilhas elaboradas pelo autor do feito que corrigidas demonstram inexistir saldo de imposto a pagar no ano da ação fiscal / 4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

O auto de infração decorre de ação fiscal contra contribuinte atuante no ramo de laticínios, com escopo no ano de 2019, na modalidade “conta gráfica”.

O autor da ação fiscal refez a conta gráfica do contribuinte, ressaltando suas particularidades do benefício fiscal de crédito presumido. Do resultado apurado pelo fisco, comparado com os registros de apuração em EFD efetuados pelo sujeito passivo, as diferenças mensais dos valores lançados a menor na escrita fiscal foram alvo da constituição do auto de infração, que acrescido de juros, atualização monetária e multa, resultaram no crédito tributário de:

ICMS: R$ 16.945,50.

MULTA: R$ 16.068,35.

JUROS: R$ 3.820,97.

AT. MONETÁRIA: R$ 908,24.

TOTAL: R$ 37.743,06.

Houve Termo de Início de Fiscalização com ciência do contribuinte em 18/11/2020, sendo o auto lavrado em 22/12/2020.

A infração e multa possuem capitulação pelo artigo 77, inciso IV, alínea a-1 da Lei 688/1996, cujo texto se refere à infração, e o quantum à multa correspondente. Também vinculados à infração foram apontados o artigo 2º, inciso Ic/c artigo 15 inciso I, letra "a"; artigo 52 § 1º; artigo 57, inciso XI, letra "a" do RICMS.

Após cientificado da autuação, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A manifestação da defesa é técnica e aponta algumas impropriedades do procedimento fiscal, com as seguintes falhas especificadas:

2.1 – MANUSEIO INDEVIDO DAS OPERAÇÕES COM CFOP 5910

Os CFOP's 5910 e 6910 se referem a saídas de bonificações (operações internas e interestaduais) e não foram considerados pela planilha da ação fiscal, pois, segundo a defesa, foram tratados como outros débitos, de forma que não se fez incidir o crédito presumido sobre tais operações, o que resultou num aumento indevido do ICMS apurado pela ação fiscal, já que as saídas sob esses CFOP's são tributadas normalmente e não possuem óbice ao gozo do benefício fiscal.

2.2 – DIFERENÇA DE ICMS (FEV/2019) VERIFICADA E CORRIGIDA PELO CONTRIBUINTE MEDIANTE NOTA COMPLEMENTAR EMITIDA NO MÊS SEGUINTE (MAR/2019)

A defesa demonstrou que já havia constatado falha em sua escrita fiscal por não ter sido debitado o ICMS em uma nota fiscal de venda (NFe 16553),

emitida no mês 02 de 2019, tendo, para tanto emitido outra nota fiscal (NFe 16652) no mês 03/2019, com valor de ICMS de R$ 46.969,42.

2.3 – NFe NÃO COMPUTADA PELA AÇÃO FISCAL NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2019

Relata que a planilha da ação fiscal desconsiderou em seus cálculos uma nota fiscal de saída emitida e escriturada pelo contribuinte, no valor de R$ 750,00, com ICMS destacado de R$ 131,25.

2.4 – OPERAÇÃO ISENTA TRATADA COMO TRIBUTADA PELA AÇÃO FISCAL

Informa que a nota fiscal 22923, emitida no mês de setembro de 2019, é isenta de cobrança do ICMS, porém, na planilha da ação fiscal esse documento foi tratado como tributado. A base de cálculo do ICMS utilizada (indevidamente) pelo fisco foi de R$ 84.197,87.

Por todo o exposto, pede pela improcedência da ação fiscal.

3 – MANIFESTAÇÃO DO AUTOR DO FEITO ACERCA DOS ARGUMENTOS DA DEFESA

Consta no processo manifestação do autor do feito em relação aos argumentos da defesa:

3.1 – Não concorda com a tese de que as saídas de mercadorias feitas com CFOP 5910 e 6910 (bonificações) deva usufruir do benefício da “redução de base de cálculo”. Segundo entendimento do auditor, o benefício fiscal somente atinge as operações de vendas (CFOP 5101 e 6101).

3.2 – Sobre a nota fiscal complementar emitida no mês de março de 2019, o auditor indicou que a considerou em sua planilha, inclusive, por isso, no referido mês não houve diferença de tributação,

3.3 – Sobre a exclusão indevida da NFe 25440, relata o autor do feito que o fato oneraria ainda mais a diferença apurada contra o sujeito passivo (valor do ICMS = R$ 131,25), portanto improcedente a alegação da defesa.

3.4 – E referente à reclamação acerca de constar na planilha da ação fiscal uma nota fiscal (NFe 22923, de valor igual a R$ 95.679,40) considerada tributada pelo autor do feito, mas isenta pela defesa, o auditor concorda com a isenção, opinando para que seja parcial procedente o crédito tributário do auto de infração em decorrência do fato.

4 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

4.1 – DOS CFOP's 5910 E 6910

Pela análise da planilha da ação fiscal (Planilha Geral de Apuração dos Débitos Fiscais), especificamente nos valores indicados pelas colunas "Saídas Int. Prod" e "Saídas Interest. Prod", verifica-se que, de fato, não foram incluídos os CFOP's 5910 e 6910 nas operações e que esses CFOP's estão computados na coluna "Outros Débitos CFOP's". Esta ocorrência, tal como dito pela defesa, inflou o valor do débito apurado pela ação fiscal, já que, sobre tais, deixaram de ser calculados os valores de crédito presumido, de forma que o imposto destacado nesses documentos foi considerado devido integralmente pela ação fiscal.

Apesar do autor do feito ter se manifestado ratificando sua posição de não abrangência do crédito presumido (não se trata de redução de base de cálculo) sobre as saídas de bonificação, por serem operações tributadas normalmente, não se vê motivo para que não se conceda o crédito presumido, já que não há contrariedade nessas operações de saídas em relação ao que

determina a legislação que concede o benefício fiscal (RICMS – Anexo IV, Parte 2, itens 4 e 8), já que os termos da escrita legal se referem a **imposto devido** por saídas interestaduais (existente nas operações com bonificações) e em **saídas** internas, não restringindo, portanto, o benefício somente às operações de venda:

> *(4) - De 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto devido pelas saídas interestaduais de produtos resultantes da industrialização do leite no Estado de Rondônia.*
>
> *(8) - Nas saídas internas de produtos resultantes da industrialização do leite no Estado de Rondônia, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento).*

Esta análise de julgamento constatou que, no ano de 2019, o valor do ICMS devido pelas saídas interestaduais, sob o CFOP 6910, foi de R$ 2.843,84 e, portanto, o valor cobrado a maior pela ação fiscal foi de R$ 2.132,88 (75% do crédito presumido). Já as saídas com CFOP 5910, no mesmo período, tiveram valor de R$ 16.300,27 e tiveram lançamento do ICMS pela alíquota de 17,5% (R$ 2.852,55), enquanto que o valor correto (4%) corresponde a R$ 652,01, ou seja, um valor lançado a maior pela ação fiscal de R$ 2.200,54. Totalizando-se os valores cobrados a maior pela ação fiscal referentes aos CFOP's 5910 e 6910, obtêm-se o montante de **R$ 4.333,42.**

4.2 – DIFERENÇA DE ICMS (FEV/2019) VERIFICADA E CORRIGIDA PELO CONTRIBUINTE MEDIANTE NOTA COMPLEMENTAR EMITIDA NO MÊS SEGUINTE (MAR/2019)

A nota fiscal escritura indevidamente sem o destaque do ICMS no mês de fevereiro foi a de número 16553 (operação interestadual), com valor de R$ 391.416,00. Em março o contribuinte emitiu nota complementar (NFe 16652), onde fez constar especificamente o valor do ICMS de R$ 46.969,92.

Apesar de ter, também, ratificado sua posição em relação ao fato, sob o argumento de que sua planilha considerou a nota fiscal complementar em seus cálculos, observo que o tratamento deste documento fiscal não se deu de forma correta pelo autor do feito.

A planilha da ação fiscal lançou a débito o valor do ICMS referente à nota original do mês de fevereiro e fez constar na tabela do mês de março, sim, a nota fiscal complementar, considerando o valor do ICMS destacado no documento fiscal como sendo o total da nota, fazendo incidir indevidamente sobre o valor de R$ 46.969,92 um ICMS de 12%. Portanto, a ação fiscal cobrou a maior nesse mês um valor de **R$ 5.636,39** (12% de 46.969,92), afinal tratou a nota fiscal complementar, como sendo uma nova operação.

Corroborando a impropriedade, esta análise de julgamento extraiu as notas fiscais escrituradas pelo contribuinte no mês de março de 2019, exclusivamente com o CFOP 6101 (vendas interestaduais) e constatou que o valor das operações (base de cálculo do ICMS) dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte foi de R$ 14.768.413,49, enquanto na planilha da ação fiscal, referente às operações do mesmo período, o valor das operações indicados como base de cálculo foi de R$ 14.815.383,41, ou seja, uma diferença de valor superior a R$ 46.969,92, montante exatamente igual ao valor do ICMS da nota fiscal complementar (NFe 16652), o que comprova a inserção indevida dessa nota fiscal na planilha da ação fiscal, tal como reclamado pela defesa.

Observo, ainda, que nesse mês de março de 2019, a planilha da ação fiscal constatou que o valor do ICMS devido informado pelo contribuinte foi superior ao que se apurou pela planilha de reconstrução da escrita fiscal do sujeito passivo. O fisco constatou um valor a pagar de R$ 400.308,83 e os valores registrados na EFD do contribuinte foram de R$ 409.330,85. A diferença a maior constatada pela ação fiscal em favor do contribuinte não foi transportada como crédito para o mês seguinte, resultando numa exação indevida de **R$ 9.022,02.**

4.3 - NFe NÃO COMPUTADA PELA AÇÃO FISCAL NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2019

Não há pertinência na reclamação da defesa, já que a falta de inclusão de nota fiscal na planilha feita pela ação fiscal é uma ocorrência favorável ao contribuinte. Ademais, o valor da nota fiscal é de apenas R$ 750,00, com ICMS destacado de 131,25.

4.4 - OPERAÇÃO ISENTA TRATADA COMO TRIBUTADA PELA AÇÃO FISCAL

Trata-se da nota fiscal 22923, emitida no mês de setembro de 2019, sendo que o autor do feito se manifestou em concordância com os argumentos da defesa.

O referido documento fiscal acobertou produtos com valor destacado de R$ 95.679,40 e por ser considerada operação isenta, teve desconto vinculado à desoneração do ICMS que resultou num valor de nota fiscal de R$ 84.197,87. A nota fiscal em questão foi remetida com destino a estabelecimento da cidade de Boa Vista – Roraima.

A nota fiscal foi emitida com CFOP 6109 (Venda de produção do estabelecimento destinado a área de livre comércio), fato que encontra respaldo nos dizeres dos Convênios de ICMS que regram a isenção:

> ***CONVÊNIO ICM 65/88***
>
> ***Cláusula primeira*** *Ficam isentas do imposto às saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, desde que o estabelecimento destinatário tenha domicílio no Município de Manaus.*
>
> ***CONVÊNIO ICMS 52/92***

> ***Cláusula primeira*** *Ficam estendidos às Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Boa Vista, no Estado de Roraima, Guajaramirim, no Estado de Rondônia, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Epitaciolância, no Estado do Acre, os benefícios e as condições contidas no Convênio ICM 65/88 , de 6 de dezembro de 1988.*
>
> ***CONVÊNIO ICMS 25, DE 4 DE ABRIL DE 2008***
>
> ***Cláusula primeira*** *A cláusula primeira do Convênio ICMS 52/92, de 25 de junho de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *"Cláusula primeira Ficam estendidos às Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Boa Vista, no Estado de Roraima, Guajaramirim, no Estado de Rondônia, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Epitaciolância, no Estado do Acre, os benefícios e as condições contidas no Convênio ICM 65/88, de 6 de dezembro de 1988."*

Coaduna com o direito à isenção da operação acobertada pela nota fiscal alvo da tentativa de cobrança de tributo o fato de que o Convênio 02/90, que previa que os produtos semi elaborados não gozariam de isenção do ICMS, foi declarado inconstitucional liminarmente pelo STF, não pairando dúvidas de que as remessas de semi elaborados (queijo muçarela) para Boa Vista (RR) devem ser tratadas como operações de saídas isentas.

No caso, a planilha da ação fiscal calculou como devido o imposto de 12% sobre o valor de R$ 84.197,87, que resultou numa cobrança a maior de **R$ 10.103,74.**

4.5 – CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES LANÇADOS A MAIOR PELA PLANILHA DA AÇÃO FISCAL

No somatório dos valores grifados pelos itens anteriores, temos como quantias de imposto lançados a maior pela ação fiscal:

3.1 = **R$ 4.333,42.**

3.2 = **R$ 5.636,39 + R$ 9.022,02.**

3.3 = 0

3.4 = **R$ 10.103,74.**

Somados os valores, temos como montante de imposto devido calculado a maior pela ação fiscal o valor total de R$ 29.095,57.

Comparando-se com o imposto lançado pelo auto de infração (R$ 16.945,50), há que se compreender que o crédito tributário constituído pela ação fiscal deve ser julgado improcedente, pois inexiste valor a ser pago após feitas as correções das impropriedades descritas, sendo indevidos, por consequência, os demais acréscimos lançados em decorrência da suposta falta de pagamento, que, como demonstrado, não ocorreu.

5 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R$ 37.743,06.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício.

6 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Juntados ao e-Pat:

Planilha NFe's emitidas – CFOP 5910 e 6910.

Operações CFOP 6101 – março.

Porto Velho, 01 de setembro de 2023.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO