



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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBOI - INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20222700200038

DATA DA AUTUAÇÃO: 01/11/2022

CAD/CNPJ: 22.882.054/0003-22

CAD/ICMS: 00000003559254

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/196/TATE/SEFIN

1. Ajustes de estorno de débitos feitos em EFD's em valores superiores ao que o sujeito passivo pagou antecipadamente ao início de operações 2. Defesa Tempestiva. 3. Infração Parcialmente Ilidida. 4. Auto de Infração Parcialmente Procedente.

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222700200038, lavrado em 01/11/2022 (folhas 02 - Documento do volume do Auto), verificou-se que “No período de 2020, durante auditoria ficou constatado que o contribuinte realizou ajuste na EFD do código RO0300001 em montante superior ao pago, deixando de recolher o valor de R\$ 51.115,48 por ter escriturado estornos de débitos em valores incompatíveis com os valores pagos na arrecadação referente ao pagamento da receita 1380 - ICMS Produto Primário Pecuária Bovino Abatido, conforme detalhado em relatório anexado.”

A infração foi capitulada nos “Art. 77 - IV - "a-1" da Lei 688/96”. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96 - (fl. 02 - documento do volume do Auto).

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 51.115,48
Multa 90%	R\$ 62.429,11
Juros	R\$ 3.505,72
A. Monetária	R\$ 18.250,29
Total do Crédito Tributário	R\$ 135.300,60

A fiscalização foi realizada pela 4ª DRRE de Cacoal/RO (fls. 02 - documento do volume do Auto), autorizada pela DFE nº 20222500200006 e Ação Fiscal nº 20221200200025, referente ao período a ser fiscalizado de 01/07/2017 a 31/12/2021 e emitida em 02/08/2022- (fl. 04 - documento do volume do Auto). Com Termo de Início de Ação Fiscal e do Termo de Intimação, lavrado em 26/09/2022 e com ciência em 26/09/2022 – (fls: 05 a 06 - documento do volume do Auto).

O Termo de Encerramento de Fiscalização foi feito em 21/11/2022 – (fls: 07 - documento do volume do Auto). O Relatório Circunstanciado foi feito em 20/10/2022 – (fls: 07 a 08 - documento do volume do Auto). O Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico foi enviado em 24/11/2022 – (fls: 09 a 10 - documento do volume do Auto) e com ciência em 25/11/2022 - (fls: 10 - documento do volume do Auto). Sendo apresentada defesa Tempestiva conforme consta no Portal do Contribuinte em 23/12/2022 (fls. 01 - documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal).

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argum

ento:

2.1. Alega que os valores constantes no código RO0300001 é composto dos pagamentos de impostos feitos antecipadamente pelo sujeito passivo (produtos primários) e de diversas outras operações fisco-contábeis que justificam o direito ao estorno de débitos, principalmente as saídas de materiais de uso e consumo, com CFOP 5557 destinadas a outras filiais do estado

de Rondônia, especificando casos concretos - (fls. 03 a 08 do documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal).

2.2. Alega que existem valores de *“casos de transferências de produtos entre filiais, devolução compra material uso ou consumo, crédito de anulação de conhecimento de transporte, retorno de mercadoria recebida para demonstração, transferência de bem do ativo imobilizado ou ainda, créditos fiscais decorrentes de venda para fora do Estado de produtos não incentivados (ICMS antecipado) gerados em mês com recolhimento de ICMS no mês subsequente.”* - (fls. 08 a 09 do documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal).

E por fim, ainda de forma alternativa, na remota hipótese de não ser reconhecida a nulidade do auto de infração, requer a conversão em diligência do julgamento da impugnação, que certamente ocasionará na improcedência da ação fiscal, inexistindo omissão de recolhimento de ICMS - (fls. 09 do documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado na argumentação e pedido da defesa descrito no item anterior, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. - Em relação à alegação contida no item 2.1. em que valores constantes no código RO0300001 é composto dos pagamentos de impostos feitos antecipadamente pelo sujeito passivo (produtos primários) e de diversas outras operações fisco-contábeis que justificam o direito ao estorno de débitos, principalmente as saídas de materiais de uso e consumo, com CFOP 5557 destinadas a outras filiais do estado de Rondônia - (fls. 03 a 08 do documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal).

O sujeito passivo tem o direito a apresentar sua defesa e produzir provas em seu favor. A produção de prova é em verdade uma obrigação, pois a existência destas é fundamental para a comprovação da veracidade das alegações feitas em seu favor. Este tribunal administrativo analisa a verdade dos fatos conforme produção das respectivas provas materiais. Sendo juntadas ao processo as provas que embase e mantenha suas alegações, as mesmas devem ser consideradas e analisadas, para se chegar à verdade dos fatos.

Na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos. Assim, no tocante as provas, desde que obtidas por meios lícitos, como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF, a Administração e o contribuinte detêm liberdade plena de produzi-las.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Neste caso, é preciso levar em conta a teoria dos motivos determinantes. Esta sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento. Essa teoria sustenta e motiva o ato administrativo, sendo que a validade dele depende da verdade dos motivos alegados. Apesar de realizar lançamento no código errado - RO0300001, o contribuinte tem direito ao estorno dos valores alegados e comprovados nos autos, já que eles foram decorrentes de transferências de material de uso e consumo, além de devolução de vendas.

As provas juntadas pela defesa referente aos meses de janeiro, março e outubro de 2020 – (folhas 05 a 07 documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal e no anexo “Análise 03-2020 e Análise 10-2020”), demonstram que o Sujeito Passivo comprovou o argumento apresentado. Além disso, a análise dos fatos feita por este julgador, encontra-se na planilha “conferência valores defesa” e na “Planilha de Verificação”, juntado nos autos e, cujos valores devem ser considerados como ilididos.

O STF consolidou que a transferência de mercadorias entre empresas matriz e filiais não incide ICMS, posicionamento este, adotado pelo TATE/RO através da Súmula 05/2021, ressalvamos que o ATO Nº 09/2023 SUSPENDEU DE 01/05 A 31/12/2023 a aplicação da referida Súmula, vejamos:

SÚMULA Nº 05/2021: "O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores."

ATO Nº 09/2023 – “II - definir que, como a modulação excepcionou os processos administrativos pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, o comando sumular (Súmula 05 TATE) será aplicado a todos os processos em curso para análise dos órgãos da SEFIN, cujos fatos geradores ocorreram até a data de sua suspensão;”

Ressaltamos, que nos casos de transferência de bens para uso e consumo, mesmo que a nota fiscal tenha destaque do ICMS, não ocorre apropriação de crédito do imposto pelo sujeito passivo, e por consequência não haverá incidência do imposto na saída para o destinatário.

3.2. - Em relação a alegação contida no item 2.2 em que *casos de TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTOS ENTRE FILIAIS, DEVOUÇÃO COMPRA MATERIAL USO OU CONSUMO, CRÉDITO DE ANULAÇÃO DE CONHECIMENTO DE TRANSPORTE, RETORNO DE*

MERCADORIA RECEBIDA PARA DEMONSTRAÇÃO, TRANSFERÊNCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO ou ainda, créditos fiscais decorrentes de venda para fora do Estado de produtos não incentivados (ICMS antecipado) gerados em mês com recolhimento de ICMS no mês subsequente.” - (fls. 08 a 09 do documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal).

Apesar de realizar lançamento no código errado - RO0300001, o contribuinte tem direito ao estorno dos valores alegados e comprovados nos autos. Nesse tópico a defesa juntou provas referentes a transferências e devolução de vendas, referente aos meses de janeiro, março e outubro de 2020 – (folhas 05 a 07 documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal e no anexo “Análise 03-2020 e Análise 10-2020”). Nesse ponto, o Sujeito Passivo comprovou o argumento apresentado.

Verificamos as notas apresentadas pela defesa referente as saídas, para ter certeza de que foram lançadas com débito do ICMS na EFD. Após essa análise, verificamos o DANFE – documento auxiliar da nota fiscal eletrônica - especificamente os dados adicionais, para ver se existia referência as notas fiscais de entradas. Pois, com esses dados verificamos a EFD de entrada e conseguimos ter certeza de que não houve lançamento de crédito nas notas apresentadas nos autos pela defesa. A análise encontra-se na planilha “conferência valores defesa” e na “Planilha de Verificação”, juntado por este julgador nos autos e, cujos valores devem ser considerados como ilididos.

Após a consideração dos valores citados acima, realizamos um novo cálculo do crédito tributário, considerado devido por este julgador. Excluímos o valor do ICMS destacado pelas operações de saídas constantes na “Anexo Planilha de Verificação”, pois estes foram considerados ilididos pela defesa.

Entretanto, a defesa não comprovou as alegações dos casos de crédito de anulação de conhecimento de transporte, retorno de mercadoria recebida para demonstração, transferência de bem do ativo imobilizado *ou ainda, créditos fiscais decorrentes de venda para fora do Estado de produtos não incentivados (ICMS antecipado) gerados em mês com recolhimento de ICMS no mês subsequente.*” - (fls. 08 a 09 do documento da Impugnação ao Lançamento Fiscal). A defesa não demonstra nos autos os documentos fiscais que comprovem suas afirmações e tão pouco demonstração de escrituração.

O sujeito passivo tem o direito a apresentar sua defesa e produzir provas em seu favor. A produção de prova é em verdade uma obrigação, pois a existência destas é fundamental para a comprovação da veracidade das alegações feitas em seu favor. Este tribunal administrativo analisa a verdade dos fatos conforme produção das respectivas provas materiais. Sendo juntadas ao processo as provas que embase e mantenha suas alegações, as mesmas devem ser consideradas e analisadas, para se chegar à verdade dos fatos.

Na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos. Assim, no tocante as provas, desde que obtidas por meios lícitos, como

impõe o inciso LVI do art. 5º da CF, a Administração e o contribuinte detêm liberdade plena de produzi-las.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. Além disso, o contribuinte entendeu perfeitamente a autuação, realizou a defesa, questionou e argumentou sobre as infrações ocorridas, anexou provas para ilidir a infração. Portanto, não há necessidade de novas diligências. Além de que, as alegações apresentadas com as devidas provas nos autos, foram analisadas, sendo que as demais afirmações não foram anexadas e nem demonstradas as divergências entre o posicionamento das partes. Se realmente existem as alegações citadas, que a defesa apresente nos autos.

A autuação contém a descrição do fato, sendo esta, compatível com os dispositivos elencados na infração e na penalidade pelos autuantes (fls. 02 da Impugnação ao Auto de Infração). Nesse ponto, o contribuinte tem uma parcial razão em sua alegação.

Após verificar as provas apresentadas pela defesa e constatar a sua legalidade e conformidade com a legislação tributária, recalculamos o valor do estorno de débito sem a devida comprovação, ou seja, não ilidido pela defesa. Para isso, retiramos a parte do valor ilidido do auto de infração, conforme análise desse julgador. Essas alterações foram realizadas, com base no artigo 108 da Lei nº 688/96:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Assim, o Crédito Tributário foi recalculado, conforme quadro demonstrativo da nova memória de cálculo feita no Excel e o lançamento ajustado nesse ato e anexado na Tabela ATUALIZAÇÃO NOTAS ILIDIDAS do e-PAT. Sendo que, todas notas fiscais anexadas pela defesa foram consideradas por esse julgador, pois estão de acordo com a legislação tributária do Estado de Rondônia. Vejamos tabela com o resumo do novo crédito tributário:

Crédito Tributário	Original do Auto	Valor do Estorno de Débito Ilidido pela defesa	Crédito Devido
---------------------------	-------------------------	---	-----------------------

Tributo ICMS	51.115,48	4.255,83	46.859,65
Multa de 90% - Valor do imposto	62.429,11	5.270,90	57.158,21
Juros	3.505,72	1.170,57	2.335,15
Atualização Monetária	18.250,29	1.032,67	17.217,62
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	135.300,60	11.729,97	123.570,63

O valor do imposto devido ao estado de Rondônia, em razão das operações citadas neste processo, é, segundo meus cálculos R\$ 46.859,65 e a penalidade é de R\$ 57.158,21, perfazendo com os juros e atualização demonstrado na tabela acima, o total de R\$ 123.570,63 do novo crédito tributário devido. Sendo que as correções reduziram os valores do crédito tributário, e que por isso, não causam nulidade ou improcedência do auto, conforme artigo 108 da Lei nº 688/96.

Por todo o exposto, conheço da defesa para dar-lhe parcial provimento, reduzindo, com isso, o valor do crédito tributário lançado no auto de infração de R\$ 135.300,60 para R\$ 123.570,63 devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

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 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº

4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro **DEVIDO** apenas o crédito tributário no valor de R\$ 123.570,63 (Cento e vinte e três mil, quinhentos e setenta reais e sessenta e três centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento e **INDEVIDO** R\$ 11.729,97 (onze mil, setecentos e vinte nove reais e noventa e sete centavos).

Como a importância excluída é de 11.729,97 (onze mil, setecentos e vinte nove reais e noventa e sete centavos), não excedendo a 300 (trezentas) UPF/RO, fica dispensada a interposição do recurso de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, conforme disposto no inciso I, do § 1º do art. 132 da Lei n. 688/96. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT para intimação do autor do feito, que poderá apresentar manifestação fiscal contrária a decisão proferida.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se e intime-se o contribuinte a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 50% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º), da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente Execução Fiscal.

E de acordo com o artigo 131, inciso V, artigo 132, § 3º da Lei 688/1996 e artigo 58, § 1º do Anexo XII do RICMS, encaminho para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida de Primeira Instância.

Porto Velho, 27/05/2023 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR,

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

Data: **27/05/2023**, às **11:30**.