



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

SUJEITO PASSIVO:

ENDEREÇO: *Rua Bela Cintra, 904 - Consolação - SÃO PAULO/SP - 5º Andar CEP: 01415-002*

PAT Nº: *20232700200006*

DATA DA AUTUAÇÃO: *18/03/2023*

CAD/CNPJ: *08.794.451/0001-50*

CAD/ICMS: *00000001678094*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/624/TATE/SEFIN

1. Apropriação indevida de crédito fiscal | Ajuste a crédito E111 na EFDI art. 77, V, a, 1, Lei 688/96.
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por ter-se utilizado indevidamente de crédito de ICMS decorrente de estorno de débito, sob código RO030002, apropriados na forma de ajuste a crédito na escrituração da EFD (Registro E111), lançado no mês de setembro/2021.

O registro E111 é utilizado para “remessa de mercadoria para venda fora do estabelecimento”, ou seja, a popular “venda ambulante”.

O crédito utilizado carece de validação, pois não foi discriminada a informação complementar necessária, no registro fiscal.

A fiscalização teria verificado eventual processo administrativo ou judicial que tivesse concedido o suposto direito ao crédito, ou mesmo uma guia de arrecadação, restando infrutífera a diligência.

A infração foi capitulada nos artigos 33; 54; 55, c/c Anexo XIII, Art. 106, § 1º, todos do RICMS/RO/2018; c/c Ato COTEPE nº 44/2018.

A multa foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso V, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 69.272,00
Multa	R\$ 72.404,69
Juros	R\$ 11.177,66
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 152.854,35

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, em 28/03/2023, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

O PAT tem exigibilidade suspensa, em função da defesa apresentada.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos, segundo sua própria numeração:

III – DO AJUSTE NO CRÉDITO DE ICMS NA NOTA FISCAL DE VENDA NO REGISTRO E111

A impugnante afirma que a razão exposta no auto de infração não é verdadeira. A nota fiscal eletrônica 7597, emitida em 20/09/2021, teria CFOP 5923 (Remessa por conta e ordem), a qual não possui incidência de ICMS. Por um “lapso sistêmico” a nota fiscal teria sido emitida e lançada com tributação pelo ICMS. Apresenta cópia parcial da referida NFe.

O fato gerador desta operação teria sido a nota fiscal 7596, de mesma data, com CFOP 6118 (venda de produção do estabelecimento), onde de fato houve recolhimento do imposto.

Também apresenta cópia parcial da nota fiscal.

Qualifica a ação fiscal como “patente de nulidade”.

IV – DA PROPORCIONALIDADE

A multa aplicada seria desproporcional e possuiria caráter confiscatório, fator vedado pelo Inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Solicita, ao final, pelo cancelamento do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, utilizado indevidamente crédito de ICMS em “ajuste a crédito” (registro E111) da escrituração fiscal digital – EFD, sem comprovação documental do seu direito. Esta é a síntese da acusação fiscal.

A defesa traz a baila questão constitucional (princípio do não confisco) que não pode ser resolvida administrativamente, por força do artigo 90 da Lei 688/96. A proporcionalidade e a razoabilidade podem ser discutidas juridicamente. Aqui há apenas a aplicação pura e simples da lei. Se quiser discutir a validade da lei, faça-se no âmbito jurídico. A multa aplicada está prevista na norma tributária vigente.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

No mérito, a impugnante traz notícia de suposta operação triangular, onde a tributação teria ocorrido na nota fiscal 7596 (venda) e destaque indevido de ICMS na nota fiscal 7597 (remessa por conta e ordem). O destaque e registro do débito de ICMS na escrita fiscal (EFD) seria a razão para o “estorno de débito” lançado em “ajuste de crédito”.

A tese da impugnante é verossímil, mas não resta comprovada. A apresentação apenas parcial da nota fiscal é, no mínimo, suspeita. Os valores, por sua vez contradizem integralmente a tese defensiva.

Na operação triangular, há necessidade de emissão de três notas fiscais que devem estar referenciadas entre si, no campo “informações complementares”, com valores correspondentes, ao menos pelo remetente da mercadoria. Exemplificamos:

- 1) Empresa A vende mercadoria à empresa B, onde há emissão de nota fiscal de venda,

com valor R\$ x, com destaque do ICMS;

- 2) Empresa A remete mercadoria à empresa C, emitindo nota fiscal tendo como destinatária a empresa C (por conta e ordem da empresa B), com valor idêntico, sem destaque do ICMS, referenciando em dados adicionais (informações complementares) as notas fiscais de vendas da empresa A e da Empresa B.
- 3) A empresa B emite nota fiscal de venda à empresa C, com valor R\$ y, com destaque do ICMS, referenciando (informações complementares) que a mercadoria será enviada pela empresa A.

No caso em tela, a nota fiscal de venda nº 7596, no valor de R\$ 447.998,11, com destinatário “PETROBRÁS/PARÁ”, não corresponde à nota fiscal nº 7597, no valor de R\$ 395.840,75, com destinatário “ATEMS DISTRIBUIDORA/RONDÔNIA”.

Mesmo que se quisesse crer nesta suposta operação triangular, não é crível que a PETROBRÁS revenderia a mesma mercadoria por valor inferior, com prejuízo.

Não restou provada a operação triangular, cuja tese defensiva a impugnante promove. Aliás, sequer foi apresentada a nota fiscal de venda da “PETROBRÁS/PARÁ” para a empresa “ATEMS DISTR. /RONDÔNIA”.

Isto posto, os argumentos defensivos caem por terra, pois nada que foi trazido pela impugnante que pudesse ser acolhido em seu favor.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 69.272,00
Multa	R\$ 72.404,69
Juros	R\$ 11.177,66
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 152.854,35

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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** o auto de infração.

Declaro **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 152.854,35 (cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido 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.

NOTIFICAR OS ADVOGADOS: **THIAGO**

e

no endereço:

Porto Velho, 24/05/2023.

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, Auditor Fiscal,

, Data: **24/05/2023**, às **18:23**.

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