



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

SUJEITO PASSIVO: *RBM - RECUPERADORA BRASILEIRA DE METAIS LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700100206

DATA DA AUTUAÇÃO: 13/10/2023

CAD/CNPJ: 12.698.756/0008-01

CAD/ICMS: 00000004900472

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/271/TATE/SEFIN

1. Operação mercantil não correspondente | nota fiscal de retorno (saída) parcialmente simulada – retorno de produto não recebido | art. 77, VII, e, 2, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente .

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo sofreu auditoria fiscal da Conta Gráfica do ICMS, em cumprimento a determinação exarada em DFE nº 20232500100008, tendo sido autuado por promover saídas de mercadoria com nota fiscal nº 513, de “retorno de mercadoria remetida para industrialização”, correspondente a “remessas para industrialização por encomenda” (NFe´s 20 e 22), sendo que a NFe nº 20 não lhe foi destinada.

A saída em devolução, em parte (ref. NFe 20), não corresponderia à efetiva operação indicada

num dos documentos fiscais, pois não teria recebido o produto indicado, resultando em simulação de operação. Esta “devolução” seria fictícia, originando o lançamento do crédito tributário neste auto de infração.

A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 89, I, “c”; 109; 158; 159 e 160, todos do RICMS/RO/2018..

A penalidade foi aplicada de acordo com o Art. 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 11.564,02
Multa	R\$ 17.756,69
Juros	R\$ 6.576,82
Atualização Monetária	R\$ 3.576,53
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 39.474,06

O sujeito passivo foi notificado da autuação em 19/10/2023, tendo apresentado defesa tempestiva, a qual passo a analisar.

O lançamento fiscal encontra-se com exigibilidade suspensa, em função da interposição de defesa tempestiva.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresenta em sua defesa, em síntese, os seguintes argumentos:

I – Princípios da Ampla Defesa, Boa-fé, e da Verdade Material

Aduz que todas as provas carreadas pela fiscalização se referem a documentos lícitos, chancelados pelos órgãos respectivos, requerendo aplicação da hierarquia das leis.

II – Do Mérito

A defesa reclama da auditoria que não teria analisado corretamente os documentos aos quais teve acesso na auditoria:

“Não obstante o esforço impresso pela Fiscalização, em Relatório fiscal, para justificar a

autuação, tais justificativas não possuem o condão de alterar a realidade dos fatos, a verdade material dos fatos, que ao final, redundam na improcedência da autuação, senão vejamos:...”

Tece a peça defensiva dizendo em suma, que, ao receber a mercadoria (ouro bruto) enviada pelo encomendante da industrialização, do estado do Amazonas, por não proceder diretamente à industrialização em Rondônia, remeteu à filial RBM/MT, para procedimento industrial.

A RBM/filial/MT, por sua vez teria remetido à matriz (RBM/SP), que teria procedido à industrialização e começado o processo de retorno da mercadoria (ouro em barras, ou em formas brutas): RBM/SP para RBM/MT; da RBM/MT para RBM/RO; e por fim a RBM/RO teria devolvido à encomendante (AM), através da NFe 513, objeto da autuação. Assim, estaria justificada a devolução da mercadoria constante da NFe 20, que seria a pendência fiscal motivadora da presente ação fiscal.

Por fim, a impugnante requer diligências apuratórias para esclarecimento do ocorrido, invocando a aplicação do Princípio da Verdade Material. Sobre este princípio jurídico, colaciona decisões e doutrina que corroborariam sua tese.

III – EXCESSIVIDADE DA MULTA / ILEGALIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA SUPERIOR À SELIC

A aplicação da multa em valores superiores a 100% do valor do imposto seria demasiado onerosa, colocando em risco as atividades da Impugnante. Agrega jurisprudência que impõe limitação de multa penal a 100% do valor do imposto.

Da mesma forma, não se poderia atribuir, a título de correção monetária e juros, valores superiores à taxa referencial SELIC.

Encerra pedindo pela anulação do Auto de Infração e inexigibilidade do imposto e acréscimos.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A acusação fiscal substancia-se no fato de o sujeito passivo promover saída de mercadoria com nota fiscal (NF 513) de “retorno de mercadoria remetida para industrialização”, correspondentes às “remessas para industrialização por encomenda” (NF 20 e 22). A operação de saída indicaria que uma das notas fiscais citadas (NFe 20) não lhe seria destinada, resultado que parte da operação de saída (NFe 513) estaria irregular. Esta é a acusação fiscal que pesa contra a

empresa impugnante.

A primeira tese defensiva indica que todos os documentos seriam lícitos, posto que cancelados pelos órgãos. O raciocínio é silógico, pois a licitude do documento está ligada ao uso que se faz dele. O documento é, de fato, cancelado, junto ao portal “NF-e”, mas sua destinação, quem dá é o usuário.

No caso em tela, se o uso foi para “acobertar” uma operação de venda como se fora “operação de retorno”, residiria aí a ilicitude.

Rechaço a tese da defesa, posto que licitude documental não necessariamente corresponde a licitude da operação.

Acerca dos argumentos defensivos, este julgador diligenciou no sentido de apurar a efetividade da tese da Impugnante, o que resultou no Relatório de Diligência nº 30/2024. O auditor diligenciante agregou suas conclusões (em apenso), sobre as operações que, concluiu, ocorreram conforme relatado. Permito-me transcrever o inteiro teor do relato:

“Da análise e confronto das informações disponibilizadas com os registros constantes dos sistemas de controle de fiscalização e arrecadação do SITAFE/SEFIN, EFD/SPED Fiscal e processamento das informações através de programas específicos de Auditoria nos possibilitou constatar que no período compreendido entre 01.01.2019 à 31.12.2019, objeto da presente demanda tributária o contribuinte efetuou o registro em sua EFD/SPED da Nota Fiscal de Saída nº 513, de 04.10.2019, emitida para a empresa M.A. COM. DE PROD.DE EXT.MINERAL LTDA – CNPJ Nº 07.030.162/0001-11, que informa o Retorno de Mercadoria Remetida para Industrialização por Encomenda – CFOP 6902, que faz menção no Campo Observações tratar-se de RETORNO SIMBOLICO das N.Fs. nºs 20 e 22 onde CONSTATOU-SE que a Nota Fiscal nº 20 de 16.09.2019 tratava-se de operação realizada para a MATRIZ localizada no Estado de São Paulo – CNPJ nº 12.689.756/0001-35. Por se tratar de operação realizada para outra empresa NÃO PODERIA de forma alguma documentar um RETORNO SIMBÓLICO daquilo que não lhe foi documentalente encaminhado, estando, portanto, em situação fiscal irregular PASSÍVEL DE AUTUAÇÃO, importando no montante de 731,59 Gr de ouro em forma bruta sujeito à tributação

Necessário que se esclareça, antes de tudo, que as operações com este minério são muito complexas quando se referem exclusivamente ao produto – OURO – resultante do processo de industrialização, uma vez que as mesmas obedecem critérios distintos solicitados por cada

cliente quando do beneficiamento, com aplicação de “ligas” de outros metais na proporção e na forma que atenda as suas necessidades na composição do produto final, o que dificulta sobremaneira a análise destas operações nesta ótica pela fiscalização estadual.

Optamos então por considerar a MOVIMENTAÇÃO de remessas e retornos simbólicos para todos os efeitos fiscais, uma vez que o “OURO BRUTO” remetido para a industrialização, tem que retornar ainda que de forma “SIMBÓLICA” ao remetente, para que fique justificado que TODO o material que foi remetido, retornou e o produto final – OURO EM BARRA OU LINGOTE – seja da mesma forma documentado tenha a sua destinação específica a critério de cada cliente.

No presente caso, nos deparamos com uma situação INUSITADA.

O próprio Sujeito Passivo escriturou em sua EFD, a Nota Fiscal nº 513, de 04.10.2019, emitida para a empresa M.A. COM. DE PROD.DE EXT.MINERAL LTDA – CNPJ Nº 07.030.162/0001-11 (anexa aos autos).

Tal documento traz em seu campo específico de observação, tratar-se de “RETORNO SIMBOLICO” das Notas de Remessa nº 20 e 22.

Para todos os efeitos fiscais, a Nota nº 513, informa e reintegra ao estoque da RBM – Filial CNPJ nº 12.698.756/0008-01, o montante de 3.140,78 grs de OURO EM FORMA BRUTA.

A Nota Fiscal nº 20, informa a REMESSA DE PRODUTO PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA no montante de de 731,59 Grs,de “OURO BRUTO”.

A Nota Fiscal nº 22, informa a REMESSA DE PRODUTO PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA no montante de 2.409,19 Grs.de “OURO BRUTO”.

Todavia, constatou-se que a Nota Fiscal nº 20, de 16.09.2019 tratava-se de operação realizada para a MATRIZ localizada no Estado de São Paulo – CNPJ nº 12.689.756/0001-35, pessoa jurídica estranha à operação.

Por se tratar de operação realizada para outra empresa NÃO PODERIA de forma alguma documentar um RETORNO SIMBÓLICO daquilo que não lhe foi documentalmente encaminhado, estando, portanto, em situação fiscal irregular PASSÍVEL DE AUTUAÇÃO, por se tratar de operação irregular, para não se dizer “ilícita”,

em face dos fatos ocorridos.

Lembramos que a Ação Fiscal tem como base estas REMESSAS e RETORNOS simbólicos, pois qualquer inconsistência nestas operações podem induzir, inclusive, a ocorrência de fraudes e interpretações divergentes por qualquer órgão de controle destas operações.

Lembramos, ainda, que o próprio Sujeito Passivo não efetuou OPORTUNAMENTE os registros de correção desta Nota Fiscal nos Livros Fiscais, em especial no Registro de Ocorrências, o que lhe daria a devida consistência de suas alegações.

O fato ocorreu, e não há a mínima condição de se aceitar o RETORNO de um PRODUTO que sequer transitou por este Estado, e que SIM, afeta o QUANTITATIVO do mesmo produto nas operações subsequentes.

Diante do exposto, não se pode acatar a tese defensiva proposta.

Há evidente simulação de operação, quando a Nota fiscal de saída (513) indica tratar-se de retorno de mercadoria que não foi recebida pelo emitente (NFe 20), nem física, nem contabilmente.

A auditoria considerou “fictício” o retorno das mercadorias, apenas da nota fiscal nº 20. De outra parte, considerou “regular” o tocante à nota fiscal nº 22, já que foi efetivamente recebida e encomenda para industrialização.

A tese defensiva de “multa excessiva” não pode prosperar. Primeiro, porque a multa não ultrapassa os 100% do imposto; segundo, porque a previsão legal da penalidade é de 100%.

O valor da multa lançada em auto de infração “parece” superior ao imposto, mas não o é. A forma de apresentação faz parecer superior. O valor da multa aplicável é de 100% do valor do imposto corrigido monetariamente. Então, o cálculo fiscal está correto, já que o imposto originalmente lançado foi corrigido monetariamente.

Os requisitos do auto de infração estão elencados no artigo 100 da lei 688/96, e a indicação de dispositivo de juros e correção monetária não estão entre eles.

O dispositivo de aplicação da multa está indicado na peça acusatória em comento.

O quarto argumento, indicação de que somente a SELIC seria aplicável, também não pode ser acolhido. Verifiquei os cálculos ali inseridos e os percebi conforme.

Acerca do argumento destacamos o seguinte. Não houve ilegalidade no lançamento fiscal que utilizou indexador pela UPF/RO para atualização monetária. Aliás, nem na aplicação dos juros de mora (1% ao mês), cujos limites estão estabelecidos na carta magna. A prerrogativa legislativa sobre o ICMS é do Estado instituidor do imposto, não se aplicando a legislação federal que incide sobre os tributos da União.

A indexação dos créditos tributários pela UPF/RO vigorou, na legislação rondoniense, até janeiro de 2021 para, a partir daí (fevereiro), viger a taxa SELIC.

Os fatos descritos na acusação ocorreram 2019. Parte do período vigia a UPF/RO como fator de atualização da moeda. O procedimento, portanto, deve indexar os tributos de 2019 a janeiro/2021 pela UPF + juros de 1% ao mês (até janeiro/2021), depois indexar os valores somente pela SELIC, de fevereiro/2021 a outubro/2023 (data da lavratura). Entendo correto o procedimento fiscal, em razão do quê afasto a tese da defesa de aplicação unicamente da SELIC.

Não há, portanto, como acatar as teses defensivas.

Os valores lançados no auto de infração correspondem com a previsão regulamentar, correspondentes à carga tributária individualizada.

A multa aplicada é a prevista no tipo penal fiscal, estando corretamente definida.

A infração está bem caracterizada, na auditoria.

Mantém-se, pois, a acusação substanciada na peça básica, bem como os valores que compõem o crédito tributário.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 11.564,02
Multa	R\$ 17.756,69
Juros	R\$ 6.576,82
Atualização Monetária	R\$ 3.576,53
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 39.474,06

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**.

Declaro **devido** o crédito tributário no valor de R\$ 39.474,06 (trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos), em valores compostos à data da lavratura, devendo ser atualizados na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, com redução da multa em 40% (quarenta por cento), na forma da alínea “d” do inciso I do artigo 80, da Lei 688/96, 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.

Porto Velho, 29/05/2024.

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

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