



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

SUJEITO PASSIVO: *DISTRIBOI - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20242700500005

DATA DA AUTUAÇÃO: 09/01/2024

CAD/CNPJ: 22.882.054/0004-03

CAD/ICMS: 00000004625684

DECISÃO PARCIAL Nº: 2024/1/221/TATE/SEFIN

1) Ação fiscal de auditoria. Créditos apropriados indevidamente por aquisições destinadas ao ativo imobilizado. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração parcialmente ilidida. Permissão para apropriação integral do DIFAL, do ICMS destacado em aquisições de empresas do Simples e de mercadorias adquiridas internamente e abrangidas por substituição tributária. 4) Auto de infração parcial procedente.

1 – RELATÓRIO

Refere-se o auto de infração a procedimento de fiscalização vinculado à DFE emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, sob a modalidade de auditoria de geral, com escopo no período de 01/01/2019 a 28/02/2023.

O auto de infração em análise se refere à acusação de apropriação de crédito de ICMS em CIAP em valores maiores do que o permitido, específicos do ano de 2019.

A ação fiscal se iniciou com Termo de Início, com ciência do sujeito passivo em 18/07/2023. Houve 3 prorrogações para o término da ação fiscal que estendeu o prazo para até 02/02/2024, sendo o auto de infração lavrado em 09/01/2024.

O processo é longo e detalhado, referindo-se a todo o escopo da ação fiscal e abrangendo diversos autos de infração lavrados contra o contribuinte, por isso exige-se atenção para a compreensão da descrição da infração e das justificativas de comprovação feitas pela ação fiscal. Além disso, constam no processo diversos procedimentos feitos anteriormente à lavratura do auto de infração, referentes às atividades de monitoramento que ensejou a presente ação fiscal.

Como dito, trata-se de acusação de apropriação de créditos vinculados ao CIAP, com códigos de Ajuste RO 020021, em valores superiores ao permitido pela legislação tributária.

A ação fiscal anexou ao processo arquivo denominado “ANEXO 1-A AJUSTE RO020021 – CRÉDITO DE ICMS CIAP APROPRIADO A MAIOR – ERRO NO BLOCO G”, no qual se apresentou os ajustes referente ao código com respectiva correspondência de escrituração no Bloco G da EFD englobando todos os meses do ano de 2020 (Planilha Ajuste RO20021).

No mesmo arquivo existe a planilha “Bloco G Completo Detalhe”, onde se demonstra:

- A aceitação de todos os produtos constantes no CIAP do contribuinte, apesar da ressalva dita em relatório acerca de itens não destinados às atividades fim do sujeito passivo.
- Os valores, quando pagos, do ICMS DIFAL de cada produto (colunas Q e R).
- O valor do ICMS destacado nas notas fiscais de cada item (coluna AK).
- O percentual de saídas tributadas, de onde se impõe a limitação de apropriação dos créditos (coluna AV – somente podem ser apropriados os créditos proporcionalmente às saídas tributadas).

Isto feito, a ação fiscal calculou os créditos do ICMS que seriam permitidos para apropriação mensal no CIAP e, comparando-os com o que fora registrado pelo sujeito passivo, tratou como irregular as diferenças mensais apropriadas a maior pelas EFD's do contribuinte (coluna AD da planilha).

O crédito tributário constituído pelo auto de infração de aditamento, aqui em julgamento, foi de:

ICMS: R\$ 16.469,37.

Multa: R\$ 18.197,28.

Juros: R\$ 5.438,85.

At. Monetária: R\$ 0.

Total: R\$ 40.105,50.

Após cientificado, o sujeito passivo apresentou defesa.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Partindo do entendimento que *“a complexidade dos dados e a metodologia aplicada para identificar o ICMS passível de apropriação, especialmente no que concerne às distintas categorias de DIFAL e ICMS de Origem, sugerem a possibilidade de nuances que poderiam alterar significativamente a interpretação dos fatos”*, a defesa faz as seguintes abordagens:

2.1 – QUANTO À REDUÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE 85% SOBRE O VALOR DO ICMS DIFAL LANÇADO A DÉBITO PELO CONTRIBUINTE

Reclama que a ação fiscal diminuiu indevidamente os valores de ICMS DIFAL incidentes sobre as entradas dos bens registrados no CIAP e efetivamente pagos pelo contribuinte, sob o argumento de que *“o crédito presumido de 85% não pode ser apropriado no CIAP porque o referido valor já foi creditado integralmente em Ajuste da EFD”*.

A defesa pontua que sobre o DIFAL pago não deve existir nenhum redutor de valor referente ao valor a ser creditado nas parcelas mensais específicas do CIAP.

2.2 – DESCONSIDERAÇÃO DE LANÇAMENTOS DE DÉBITOS DE DIFAL

A defesa reclama não terem sido considerados como de direito a crédito valores de DIFAL pagos pelo contribuinte referente a diversas notas fiscais que acobertaram a entrada de bens destinados ao ativo da empresa, circunstância em que a ação fiscal limitou os créditos somente ao imposto destacado nas operações de entrada.

2.3 – AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE REMETENTES DO SIMPLES NACIONAL

Questiona não terem sido concedidos créditos de operações próprias referentes a aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado oriundas de empresas do SIMPLES nacional. Dito pela defesa, a ação fiscal desconsiderou tanto o ICMS da operação de entrada quanto o DIFAL pago nessas circunstâncias.

Pelos argumentos da defesa, os valores do ICMS vinculados à tributação de aquisições de empresas do Simples Nacional deveriam corresponder às alíquotas internas (17,5%) ou interestadual (7% ou 12%), dependendo da localização do remetente.

2.4 – DOS JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Reclama que os valores de juros e atualização monetária contrariam decisão do STF que limita tais consectários conforme o que é adotado pela União. No caso, tão somente a incidência da SELIC.

A defesa critica expressamente os dizeres da Lei 688/1996 a respeito da adequação legislativa do estado de Rondônia ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que indicou a temporalidade do novo procedimento de aplicação dos juros (Lei 4952/2021, artigo 7º):

Art. 7º Os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021.

A defesa justifica seu prejuízo demonstrando que a utilização da UPF resultou em valor de juros e atualização monetária superior ao que seria obtido caso tivesse sido utilizada, tão somente, a SELIC.

Apresenta, ainda, publicação com posicionamento da PGE/RO em processo judicial de ADI em trâmite do Tribunal de Justiça estadual:

“os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, desde que os índices aplicáveis não sejam superiores aos da União no período, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021”

2.5 – DOS PEDIDOS

Por todas as pontuações referentes ao mérito do auto de infração, requer que o julgamento seja convertido em diligência a fim de se apurar corretamente o crédito tido como irregularmente apropriado pela ação fiscal, referente às escriturações do Ajuste RO 0200021, em conformidade com os argumentos expostos pela defesa.

Alternativamente, caso não acatados os argumentos da defesa, que sejam diminuídos os valores de atualização monetária e juros, conforme determinação do STF. TJ/RO e

própria manifestação da PGE, de forma a se excluir o uso da UPF e os juros de 1% e fazendo incidir em todo o período compreendido pela ação fiscal o regramento atual que impõe, tão somente, a utilização da SELIC.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

INTRODUÇÃO

Trata-se de auditoria fiscal que considerou indevido valores de créditos apropriados pelo código de Ajuste RO 020021, referentes a entradas de bens destinados ao ativo imobilizado do contribuinte.

Pela leitura do processo e dos demonstrativos apresentados pela ação fiscal há elementos relevantes que indicam irregularidades na sistemática de apropriação de créditos feitos pelo sujeito passivo referentes a entradas de bens destinados a seu ativo imobilizado.

Dito em relatório da ação fiscal feito anteriormente à lavratura do auto de infração, existem produtos que foram objeto de apropriação de crédito no CIAP, porém, não são destinados à atividade fim do contribuinte, tais como computadores, impressoras, estofados, armários e peças de manutenção de máquinas do estabelecimento. São diversos itens apontados como de crédito indevido, contudo, a ação fiscal “dispensou” a inserção dessa irregularidade na composição dos créditos indevidos indicados pelo auto lavrado.

Outro fato de que demonstra a impropriedade das dos créditos dos bens do ativo se deu pela constatação de que os registros de apropriações feitos pelas EFD's do sujeito passivo não obedeceram a limitação imposta pela legislação, que determina que os créditos a serem apropriados devem ser restritos ao percentual de saídas tributadas em relação às saídas totais do contribuinte no período de apuração do imposto em cada uma das 48 parcelas do creditamento. No caso, demonstrou-se que a escrita fiscal do sujeito passivo tratou como sendo de 100% o valor das saídas tributadas. Porém, pelas ocorrências de saídas de mercadorias do estabelecimento constantes nos registros das EFD's, constata-se que existem diversas operações de saídas não tributadas em todos os períodos abrangidos pelo auto de infração, o que determina a irregularidade do procedimento de utilização do crédito por parte do contribuinte.

Apesar da compreensão desta análise de julgamento, são muito pertinentes os argumentos da defesa, conforme abordagem a seguir exposta.

3.1 - QUANTO À REDUÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE 85% SOBRE O VALOR DO ICMS DIFAL LANÇADO A DÉBITO PELO CONTRIBUINTE

É relevante a informação de que o contribuinte é detentor de benefício fiscal

vinculado ao Conder desde novembro de 2016, que lhe concedeu crédito presumido de 85% sobre o ICMS devido no período e declarado em Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal – GIAM, sob as normativas da 1558/2005, pela modalidade de implantação (Ato Conder 016/2016):

O Presidente do CONDER, na forma do inciso III, do artigo 11, da Lei Complementar nº 061, de 21 de julho de 1992, e artigo 35, inciso VI, do Regimento Interno do CONDER e, em decisão tomada na 52ª Reunião Ordinária do Conselho de Desenvolvimento do Estado de Rondônia - CONDER, realizada em 31 de outubro de 2016,

Concede

O incentivo tributário previsto na Lei nº 1558, de 26 de dezembro de 2005, que consiste na outorga de crédito presumido de 85% (oitenta e cinco por cento) do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido no período e declarado em Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal - GIAM, restrito aos produtos aprovados (Industrialização da Carne Bovina: cortes especiais embaladas a vácuo, encaixotadas com logomarca), conforme projeto técnico-econômico-financeiro, a ser utilizado no prazo de 180 (cento e oitenta) meses a partir de 31 de outubro de 2016, na modalidade de implantação, pela empresa DISTRIBOI - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA, CNPJ nº 22.882.054/0004-03, Inscrição Estadual nº 4625684, localizada no município de Rolim de Moura.

É importante ressaltar que o benefício fiscal do contribuinte tem como base o ICMS debitado no período (Lei 1558/2005):

Art. 1º-A O incentivo tributário de que trata esta Lei consiste na outorga de crédito presumido de até 85% (oitenta e cinco por cento) do valor:

II – do ICMS debitado no período, no caso de projeto de implantação;

§ 2º *É vedada a apropriação de qualquer outro crédito fiscal ao beneficiário do incentivo tributário na hipótese do inciso II deste artigo, exceto aquele admitido na Legislação Tributária, decorrente da aquisição de máquinas e equipamentos industriais para composição do ativo imobilizado e o referente à devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento, constante no Projeto aprovado pelo CONDER.*

§ 3º *A apropriação do crédito fiscal referente à devolução de venda de produto industrializado de que trata o § 2º fica limitada à diferença do*

valor do Imposto destacado na Nota Fiscal e o percentual do crédito presumido concedido na respectiva operação de venda.

§ 4º Na hipótese do inciso II, o crédito presumido não será utilizado quando o total de débitos do ICMS no período de apuração for igual ou inferior aos valores dos créditos fiscais existentes, relativos à aquisição de ativo imobilizado e à devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento de que trata o § 2º deste artigo.

§ 5º A base de cálculo para aplicação do percentual do crédito presumido concedido, na hipótese do inciso II, será o saldo devedor resultante da diferença entre o total de débitos do ICMS no período e o valor do crédito fiscal existente, relativo à aquisição de ativo imobilizado e devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento de que trata o § 2º deste artigo.

Então, o sujeito passivo tem direito ao crédito presumido de 85% sobre o valor do ICMS debitado no período (artigo 1-A, inciso II), concomitante ao direito de se creditar do imposto vinculado a suas aquisições para máquinas e equipamentos industriais destinados a seu ativo imobilizado (artigo 1-A, § 2º). E somente existe ressalva para a limitação de utilização do crédito presumido para os casos de recebimento de mercadorias vendidas pelo sujeito passivo e que foram objeto de devolução (artigo 1-A, § 3º).

Pela interpretação dos dizeres legislativos, não vejo motivo para não se permitir a apropriação integral dos créditos vinculados às entradas de bens e máquinas destinados ao ativo imobilizado do contribuinte. Aliás, esta é a conclusão lógica dada pela leitura do § 5º do artigo 1-A:

A base de cálculo para aplicação do percentual do crédito presumido concedido, na hipótese do inciso II, será o saldo devedor resultante da diferença entre o total de débitos do ICMS no período e o valor do crédito fiscal existente, relativo à aquisição de ativo imobilizado e devolução de venda de produto industrializado no estabelecimento de que trata o § 2º deste artigo.

Assim, entendo como correta a reclamação da defesa, com indicativo de que se corrijam os valores feitos pela ação fiscal em relação ao fato, de forma a ser concedido como direito ao crédito, integralmente, os valores do ICMS DIFAL lançados a débito nas EFD's do contribuinte.

3.2 - DESCONSIDERAÇÃO DE LANÇAMENTOS DE DÉBITOS DE DIFAL

Pela leitura da planilha elaborada pela ação fiscal (Anexo 1-A – Ajuste RO020021:

“bloco G completo detalhe”), percebe-se que todas as aquisições constantes no bloco G de EFD’s anteriores ao ano de 2019 foram tratadas como inexistentes os valores do DIFAL de cada operação.

A justificativa para tal conclusão feita pela ação fiscal, está no fato de que a planilha de origem para a verificação desses pagamentos não englobou anos anteriores a 2019 (planilha denominada “NF DIFAL PG 2019 a 2022”).

Caso a ação fiscal queira, de fato, atestar os pagamentos do ICMS DIFAL devidos pelo contribuinte, entendo como pertinente que sejam analisadas as EFD’s correspondentes aos períodos de entrada dos produtos registrados no CIAP, para, assim, ser aferida a existência ou não de lançamento dos débitos do DIFAL.

Novamente entendo como correta a reclamação da defesa, devendo ser feita diligência para a elucidação dos fatos com base na escrita fiscal do contribuinte referente aos anos de análise, a ser feita pela ação fiscal.

3.3 - AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE REMETENTES DO SIMPLES NACIONAL

Para o caso, existem duas assertivas a serem consideradas:

- O adquirente de produtos tem direito ao crédito do ICMS correspondente ao percentual aplicado na operação, limitado, tão somente, ao valor do imposto conforme faixa de receita bruta do remetente enquadrado no regime de pagamento do Simples Nacional. Não se pode apropriar o crédito como se a operação fosse feita por um remetente com regime normal de apuração do ICMS como indicou a defesa (artigo 23 da LC 123/2006, §§ 1º e 2º).
- Já em relação ao DIFAL, tem-se como correto o raciocínio da defesa, devendo ser apurado o ICMS sob esta modalidade conforme a diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna do estado de destino.

Lei complementar 123/2006:

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos [Anexos I ou II desta Lei Complementar](#) para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

Assim, tal como em relação aos itens anteriores desta análise, o pedido de diligência feito pelo sujeito passivo deve ser acatado, de forma que a ação fiscal deve conceder o crédito de ICMS das operações próprias envolvendo remetentes do Simples Nacional, limitado ao indicativo da LC 123/2006, e conceder o crédito integral do ICMS referente à diferença de alíquotas interna e interestadual.

3.4 - DOS JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Os argumentos da defesa são bem escritos e bem justificados pelas citações apresentadas.

Contudo, tal como dito pela defesa, a lei da qual se tece a crítica está vigente no estado de Rondônia e não pode deixar de ser aplicada, tanto pelo autor do feito quanto por esta unidade de julgamento.

Portanto, não se tem por acolhido o pedido da defesa acerca do afastamento dos procedimentos de cálculo dos juros e atualização monetária diferente do que determina a legislação tributária vigente.

4 – DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Foi encaminhado por esta unidade de julgamento pedido de diligência:

“Por todo o exposto entendo como pertinente que seja atendido o pedido de diligência feito pela defesa.

Ressalto a complexidade do caso, porém, indico que a ação fiscal, ao rever os procedimentos de apuração dos créditos passíveis de apropriação pelas entradas destinadas ao ativo do contribuinte, exclua os valores vinculados a produtos que não sejam máquinas e equipamentos industriais direcionados às atividades fins da empresa.

A não ser viável as conferências do ICMS DIFAL efetivamente pagos ou lançados a débito pelo contribuinte, sugiro que sejam concedidos integralmente os valores que seriam devidos.

Ainda, pela citada complexidade, caso haja entendimento diferente do autor do feito e se entenda pelo não aditamento do auto de infração, que o mesmo seja exposto no processo para apreciação e continuidade do julgamento.”

5 – DO ATENDIMENTO DA DILIGÊNCIA

O autor do feito se manifestou e atendeu integralmente os apontamentos indicados pela análise preliminar feita pela unidade de julgamento de 1ª instância, tal como descrito em linhas anteriores.

5.1 - QUANTO À REDUÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE 85% SOBRE O VALOR DO ICMS DIFAL LANÇADO A DÉBITO PELO CONTRIBUINTE

Solicitado pelo pedido de diligência:

“Assim, entendo como correta a reclamação da defesa, com indicativo de que se corrijam os valores feitos pela ação fiscal em relação ao fato, de forma a ser concedido como direito ao crédito, integralmente, os valores do ICMS DIFAL lançados a débito nas EFDs do contribuinte.”

Em resposta, o autor do feito, diz:

“Nesse contexto, são pertinentes as alegações da defesa bem como o entendimento do TATE. Com base nisso, ajustamos a planilha de cálculo excluindo da Tabela “NF DIFAL PG 2016 A 2022” a subtração correspondente a 85%, sendo considerado como passível de apropriação, nessa etapa de cálculo, 100% do ICMS DIFAL efetivamente recolhido.”

5.2 - DESCONSIDERAÇÃO DE LANÇAMENTOS DE DÉBITOS DE DIFAL

Solicitado pelo pedido de diligência:

“Caso a ação fiscal queira, de fato, atestar os pagamentos do ICMS DIFAL devidos pelo contribuinte, entendo como pertinente que sejam analisadas as EFDs correspondentes aos períodos de entrada dos produtos registrados no CIAP, para, assim, ser aferida a existência ou não de lançamento dos débitos do DIFAL.”

Em resposta, o autor do feito, diz:

“(...) analisamos a planilha apresentada pela defesa e consideramos o pagamento do ICMS DIFAL registrado no ajuste “genérico” RO009999 das notas fiscais indicadas com o CFOP 2551, correspondente aos períodos de 2016 a 2018. Portanto, ajustamos a planilha denominada “BLOCO G COMPLETO DETALHE”, levando em conta o pagamento do ICMS DIFAL para as notas fiscais relacionadas pela defesa nos referidos períodos.”

5.3 - AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE REMETENTES DO SIMPLES NACIONAL

Solicitado pelo pedido de diligência:

“Assim, tal como em relação aos itens anteriores desta análise, o pedido de diligência feito pelo sujeito passivo deve ser acatado, de forma que a ação fiscal deve conceder o crédito de ICMS das operações próprias envolvendo remetentes do Simples Nacional, limitado ao indicativo da LC 123/2006, e conceder o crédito integral do ICMS referente à diferença de alíquotas interna e interestadual.”

Em resposta, o autor do feito, diz:

Em razão do exposto, anexa-se à apuração a planilha na aba “NFE ENTRADA COMPLETA”, a qual contempla as informações correspondentes à tag específica do crédito do ICMS Simples Nacional - “icms_vcredicmssn” (CRED_SN) - além das informações complementares. Nela, foram identificados os créditos nas notas fiscais que se encontram relacionadas no BLOCO G da Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Cabe salientar que a nota fiscal eletrônica possui uma tag específica para o registro do crédito do ICMS Simples Nacional, qual seja a tag “icms_vcredicmssn”. Contudo, constatou-se que alguns remetentes não registraram esse crédito na tag apropriada, que seria o procedimento correto, limitando-se a mencionar o valor permitido de crédito de ICMS e sua respectiva alíquota nas informações complementares da NFe. Independentemente disso, as informações complementares foram analisadas manualmente e tais créditos foram considerados e incluídos na planilha de apuração.”

5.4 – SOBRE A DESTINAÇÃO DOS BENS DO ATIVO

Solicitado pelo pedido de diligência:

Ressalto a complexidade do caso, porém, indico que a ação fiscal, ao rever os procedimentos de apuração dos créditos passíveis de apropriação pelas entradas destinadas ao ativo do contribuinte, exclua os valores vinculados a produtos que não sejam máquinas e equipamentos industriais direcionados às atividades fins da empresa.

Em resposta, o autor do feito, diz:

“(...) acrescentamos essa informação na planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE”, na coluna “O”.”

A observar a coluna mencionada, constata-se que o autor do feito diferenciou os bens que tiveram creditamento de ICMS, detalhando a situação de cada item em relação a seu emprego na atividade fim da empresa ou não, tal como determinado pelo Parecer 192/2022 da GETRI, de forma a serem afastados os créditos apropriados pela aquisição de produtos que não fossem utilizados nas atividades industriais do estabelecimento.

5.5 – DA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS COM INDICATIVO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

O autor do feito inseriu no detalhado atendimento do pedido de diligência a abordagem sobre as operações de entrada de produtos alegados pela defesa como sendo de substituição tributária, as seguintes ponderações:

“Para que uma operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária, os bens e mercadorias devem estar listados nos Anexos II a XXVI do Convênio ICMS 142/18. Além disso, é necessário que estas operações estejam adequadamente classificadas segundo o segmento ao qual pertencem, incluindo não apenas a descrição dos produtos, mas também o Nomenclador Comum do Mercosul (NCM) e o Código Especificador da Substituição Tributária (CEST). Tais informações devem ser devidamente constadas na nota fiscal correspondente. Vejamos “in verbis”:

RICMSRO (ANEXO VI) ART. 9º Os bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária são os identificados nos Anexos II ao XXVI

do Convênio ICMS n. 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na NCM/SH e um CEST.

Parágrafo único. O CEST, a que alude o caput, deverá ser informado no documento fiscal, ainda que a operação

(...)

“É necessário também considerar a hipótese em que o remetente opta pelo regime do Simples Nacional, como ocorre no caso em análise. De acordo com o disposto na Lei Complementar 123/2006, as empresas adquirentes de mercadorias provenientes de microempresas ou empresas de pequeno porte têm direito ao crédito de ICMS, respeitando o limite do ICMS efetivamente recolhido por tais empresas. Ademais, as alíquotas aplicáveis devem ser informadas no documento fiscal.”

O autor do feito informou, então, ter considerado o direito ao crédito quando o produto sujeito à substituição tributária tiver tido o destaque do ICMS, ou, sendo de remetente do Simples, com a especificação do ICMS correspondente e desde que o destino do bem esteja vinculado com a atividade fim do contribuinte.

Outrossim, indica que realizou a análise de mercadorias cujas aquisições internas foram informadas pelo remetente como sujeitas ao regime de substituição tributária, com a seguinte observação:

“Assim, após a verificação das informações constantes na nota fiscal, do CFOP informado, do CEST, do NCM e da descrição do produto, nessa sequência, procedemos à conferência se o item está devidamente identificado no Anexo VI do RICMSRO. Em seguida, verificamos se o segmento da mercadoria constante no referido Anexo VI está incluído nas atividades comerciais do remetente, o que torna plausível a presunção de que o ICMS foi recolhido na entrada do Estado. Desse modo, embora a empresa Distriboi não tenha cumprido a legislação do SPED e escriturado corretamente as compras de ativo imobilizado com o CFOP correto (1406/2406), para os bens que atenderam aos requisitos supramencionados, consideramos como crédito de ICMS passível de apropriação no CIAP o valor correspondente à alíquota de 17,5%, cujas informações foram incluídas na coluna “AE” da planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE”.”

5.6 – CONSOLIDAÇÃO DAS INFORMAÇÕES

De forma consolidada, o autor do feito sintetizou as alterações de constituição do crédito tributário referente às alterações após a diligência:

5.6.1 - REDUÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE 85% SOBRE O VALOR DO ICMS DIFAL LANÇADO A DÉBITO PELO CONTRIBUINTE

Na planilha (aba) “BLOCO G COMPLETO DETALHE”, coluna “T” (VALOR DO ICMS DIFAL TOTAL DA NFE RECOLHIDO NO AJUSTE RO009999 PASSÍVEL DE APROPRIAÇÃO - 100% (excluída a subtração do Cred Presumido da TAB "NF DIFAL PG 2019 A 2022") foram excluídas as subtrações de 85% referentes ao crédito presumido, ficando o valor correspondente a 100%.

5.6.2 - DESCONSIDERAÇÃO DE LANÇAMENTOS DE ICMS ORIGEM E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL

Na planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE” foram incluídas nas colunas “AC” e “AD” os valores passíveis de apropriação por item referente ao crédito do Simples Nacional. Na coluna “AP” foram incluídos os valores totais de crédito do simples nacional destacado por Nota Fiscal. Quanto ao ICMS de origem, estes devem vir destacado nas notas fiscais de operações interestaduais mesmo sendo produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme prevê a legislação. Os valores de ICMS origem destacados na nota fiscal estão incluídos na coluna “AO”.

5.6.3 - DESCONSIDERAÇÃO DO ICMS DIFAL PARA NOTAS FISCAIS EMITIDAS ANTES DO PERÍODO AUDITADO

Incluimos na planilha (aba) “NF DIFAL PG 2016 A 2022” todos os valores de ICMS DIFAL recolhidos em períodos anteriores ao auditado apresentados pela defesa e atualizamos esses valores na coluna “S” da planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE”.

5.6.4 - DESCONSIDERAÇÃO DO ICMS DIFAL E DO CRÉDITO DE ICMS DE FORNECEDORES ENQUADRADOS NO REGIME SIMPLES NACIONAL EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL

Incluimos na planilha (aba) “NF DIFAL PG 2016 A 2022” todos os valores de ICMS DIFAL recolhidos em períodos anteriores ao auditado apresentados pela defesa e atualizamos esses valores na coluna “S” da planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE”.

Na planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE” foram incluídas nas colunas “AC” e “AD” os valores passíveis de apropriação por item referente ao crédito do Simples Nacional. Na coluna “AP” foram incluídos os valores totais de crédito do simples nacional destacado por Nota Fiscal.

5.6.5 - DESCONSIDERAÇÃO DO CRÉDITO DE ICMS EM NFe DE SIMPLES NACIONAL REFERENTE A MERCADORIAS ADQUIRIDAS DENTRO DO ESTADO

Na planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE” foram incluídas nas colunas “AC” e “AD” os valores passíveis de apropriação por item referente ao crédito do Simples Nacional. Na coluna “AP” foram incluídos os valores totais de crédito do simples nacional destacado por Nota Fiscal.

5. 6.6 - DA APLICAÇÃO DO PARECER 192/2022/SEFIN-GETRI

Foi incluída a planilha (aba) “BENS DE USO ADMINISTRATIVO OUTR” com a relação dos bens que, embora contribuam para a consecução dos fins da empresa, inquestionavelmente não são empregados diretamente nas atividades fins do estabelecimento. Na planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE” foi incluída na coluna “O” (O BEM É EMPREGADO DIRETAMENTE NAS ATIVIDADES FINIS DO ESTABELECIMENTO - PARECER nº 192/2022/SEFIN-GETRI) a informação se o bem cumpre ou não os requisitos do referido Parecer.

5.6.7 - DAS AQUISIÇÕES INTERNAS DE BENS CUJAS OPERAÇÕES FORAM INFORMADAS PELO REMETENTE COMO SENDO SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CFOP 5401, 5403, 5405)

Na planilha “BLOCO G COMPLETO DETALHE” foi incluída a coluna “AE” (ICMS PASSÍVEL DE APROPRIAÇÃO POR ITEM - PRODUTOS ST ADQUIRIDOS INTERNAMENTE).

6 – CONCLUSÃO

Pela análise do processo por esta unidade de julgamento, conforme detalhado no item 3 (fundamentos de fato e de direito), entendeu-se por relevantes diversos argumentos apresentados pela defesa em relação aos fatos que sustentam o auto de infração, razão pela qual o processo foi encaminhado para diligência, dado que o julgador singular coadunou com a maioria dos pensamentos da defesa.

No relatório de diligência do autor do feito, observa-se que o fisco anuiu com todo o entendimento relatado por este julgador singular, culminando, inclusive, em expressiva diminuição do valor do crédito tributário reconhecida pelo próprio autor do feito, conforme nova planilha apresentada quando da feitura da diligência, tornando-se desnecessária a repetição da análise pormenorizada dos argumentos da defesa.

Nesse contexto, corroboro todas as assertivas elencadas nas informações consolidadas apresentadas pela diligência, que resultam no seguinte entendimento do julgamento singular:

Foram permitidas (1) a apropriação integral dos valores de DIFAL pagos pelo contribuinte, independentemente da comprovação de pagamento e sem nenhuma redução; (2) do impostos destacado em documentos oriundos de aquisições de empresas do Simples Nacional e (3) do ICMS referente a mercadorias abrangidas por substituição tributária em operações internas. E excluídas de direito ao crédito as mercadorias adquiridas pelo contribuinte, porém, não destinadas a atividade fim do estabelecimento, tal como bem justificado pela ação fiscal no detalhamento da diligência executada pelo autor do feito.

Julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, declarando-se devido o valor de R\$ 22.902,83 e indevido o valor de R\$ 17.202,67, conforme a seguir disposto:

	VL ORIGINAL R\$	VL DEVIDO R\$	VL INDEVIDO R\$
ICMS	16.469,37	9.405,30	7.064,07
MULTA	18.197,28	10.392,08	7.805,20
JUROS	5.438,85	3.105,45	2.333,40
AT. MONET.	0	0	0
TOTAL	40.105,50	22.902,83	17.202,67

Por ter sido excluído do crédito tributário do auto de infração valor inferior a 300 UPF's, não se interpõe recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância.

7- ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa, garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo.

Porto Velho, 26 de agosto de 2024.

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



Documento assinado eletronicamente por:

RENATO FURLAN, Julgador de 1ª Instância - TAT,

, Data: **05/09/2024**, às **10:11**.

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