



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: 20242800100020

DATA DA AUTUAÇÃO: 05/05/2024

CAD/CNPJ: 12.698.756/0008-01

CAD/ICMS: 00000004900472

DECISÃO PARCIAL Nº: 2024/1/317/TATE/SEFIN

1) Acusação de utilização de nota fiscal para acobertar entrada de mercadorias que não corresponderam a uma efetiva operação, dado o indicativo de duplicidade de notas fiscais. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração parcialmente ilidida. O indicativo de emissão de nota fiscal sem correspondência da operação a ela vinculada não permite a cobrança do ICMS e demais consectários. 4) Auto de infração parcial procedente, mantendo-se apenas o valor correspondente à multa.

1. RELATÓRIO

O auto de infração decorre de DFE e teve como base de demonstração da infração a acusação de ocorrência emissão de nota fiscal por parte do sujeito passivo para acobertar retorno simbólico de mercadoria recebida para industrialização, a qual já havia sido objeto da mesma operação de retorno vinculado à mesma nota originalmente recebida pelo contribuinte.

No caso, em 19/07/2019, empresa da cidade de Humaitá (AM), enviou, com destino ao sujeito passivo, 4.577,58 gramas de ouro bruto para industrialização (cuja industrialização, de fato, ocorre na cidade de Caieiras/SP), acobertados pela nota fiscal 1855. Em 24/07/2019, contudo, o sujeito passivo emitiu 2 notas fiscais com CFOP 6902 (notas 393 e 397), indicando o retorno da mesma quantidade do ouro bruto recebido, com menção, em ambas as notas, da vinculação com o documento fiscal recebido pelo sujeito passivo em 19/07/2019 (NF 1855).

Pela irregularidade dos fatos, entendeu, a ação fiscal, que o segundo documento fiscal emitido

pelo sujeito passivo não correspondeu a uma efetiva operação, motivo pelo qual lavrou o auto de infração, com a cobrança do ICMS, acrescido de juros e atualização monetária, além da penalidade de multa de 10% sobre o valor consignado no documento fiscal.

Foram capituladas a infração e a penalidade de multa com base no artigo 77, inciso VII, alínea "d-1" da Lei 688/96 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo e o *quantum* à penalidade). Também foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 89, inciso V, c/c artigos 109, 158 e 159 do RICMS. O crédito tributário lançado pelo auto de infração foi de:

ICMS: R\$ 43.125,41.

Multa: R\$ 77.021,29.

Juros: R\$ 20.221,98.

At. Monetária: R\$ 13.337,88.

Total: R\$ 153.706,56.

O auto em análise foi lavrado em aditamento ao auto 20232700100211, devido a erro dos valores de composição do crédito tributário (falta do valor correspondente à atualização monetária).

Após cientificado, o contribuinte apresentou defesa.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa reconhece a existência das notas fiscais emitidas em duplicidade pelo sujeito passivo, tal como dito pela ação fiscal, tratando o fato como sendo um “equívoco” da empresa.

Demonstra, detalhadamente, os procedimentos de cada operação pertinente aos fatos:

1. O ouro bruto saiu de Humaitá com destino a Porto Velho, no estabelecimento do sujeito passivo.
2. De Porto Velho seguiu para outro estabelecimento do contribuinte na cidade de Cuiabá/MT.
3. E de Cuiabá foi enviado para o local da efetiva industrialização, no município de Caieiras/SP.
4. Após industrializado, o remetente original remeteu a mercadoria para o estabelecimento industrializador, no estado de São Paulo, com fins específicos de exportação, e este efetivou a exportação com a remessa do ouro para o exterior.
5. Na cadeia de transações das remessas para industrialização, foram devolvidas, simbolicamente, as mercadorias recebidas por cada uma das partes envolvidas.

Além do exposto, a defesa avoca em seu favor os dizeres do artigo 2º, inciso VI do Anexo VII do RICMS, que trata especificamente da cobrança antecipada do ICMS, sem encerramento da fase de tributação, de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, onde se exclui da cobrança do imposto as operações de entradas “destinadas a integrar processo de industrialização de que resulte mercadoria isenta ou não tributada”.

ANEXO VII

Art. 2º. Não se sujeitam ao lançamento e cobrança do imposto nos termos deste Anexo as operações de entrada de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas a contribuintes rondonienses, inclusive os situados na ALCGM, quando:

VI - destinadas a integrar processo de industrialização de que resulte mercadoria isenta ou não tributada, bem como nas operações de remessa para industrialização disciplinada no Capítulo XII da Parte 4 do Anexo X deste Regulamento, respeitado o artigo 4º deste Anexo.

Questiona a citação do artigo 89 do RICMS como vinculado à infração, dado que a irregularidade dos fatos se deu apenas em relação ao retorno das mercadorias e não em seu recebimento, sendo que o produto não ficou desacompanhado de documento fiscal no estabelecimento do sujeito passivo.

Art. 89. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (Lei 688/96, art. 11-A)

V - O contribuinte que receba, dê entrada ou mantenha em seu estoque, mercadoria adquirida ou a qualquer título recebida de terceiro, desacompanhada de documento fiscal hábil ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

Questiona também, de forma genérica, a citação dos artigos 109, 158, 159 e 160 do RICMS como justificativas para o auto lavrado.

Aborda o enquadramento da penalidade vinculada à infração capitulada pelo artigo 77, inciso VII, alínea d-1 da Lei 688/1996, que se refere à ocorrência de emissão de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação, o que deveria afastar a cobrança do ICMS, dado que esta tipificação de infração/penalidade indica a inexistência de uma operação vinculada ao documento fiscal emitido em duplicidade.

Por fim, além do afastamento do ICMS e seus consectários, requer que se aplique penalidade específica para a emissão de documento fiscal em desacordo com o exigido pela legislação tributária (Lei 688/1996: artigo 77, inciso VII, alínea g – 10 UPF's).

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

É incontroverso que existe (e ainda persiste) uma operação de devolução simbólica de mercadorias que se fez acobertar por duas notas fiscais, o que indica uma irregularidade da operação.

A compreensão da ação fiscal para o fato foi a de que o sujeito passivo emitiu uma nota fiscal que não correspondeu a uma efetiva operação, dado que um mesmo documento fiscal já havia sido emitido anteriormente para a mesma finalidade e vinculado à mesma nota de recebimento do produto pelo estabelecimento do sujeito passivo, capitulando, então, a infração e a penalidade com base no artigo 77, inciso VII, alínea “d-1” da Lei 688/96:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços

d) multa de 10% (dez por cento):

1. do valor consignado no documento, pela emissão ou utilização de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação ou prestação;

Pelo texto da lei que justifica a lavratura do auto de infração tem-se por incabível o argumento da defesa acerca da não incidência do ICMS com base nos dizeres do artigo 2º do Anexo VII do RICMS, visto que essa parte da legislação regula apenas o ICMS “antecipado” cobrado pelas entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da federação, enquanto que a tipificação da infração do caso em tela se refere à duplicidade de emissão de nota fiscal de saída de mercadorias do estabelecimento do

contribuinte (devolução simbólica).

A defesa questionou a cobrança do ICMS lançado no auto de infração com base no fato de que, se não houve uma efetiva operação e a infração se restringiu à emissão de documento fiscal, desvinculado de uma circulação de mercadorias, não se tem por correto lançamento do imposto no auto de infração.

Entendo que assiste razão à defesa. A descrição dos fatos narrados pelo auto de infração indicam que houve uma emissão de nota fiscal sem que tivesse ocorrido uma circulação de mercadorias a ela vinculada, portanto, somente haveria que se imputar a penalidade de multa, sem nenhum outro acréscimo.

Além disso, observo que a operação tida como irregular, com duplicidade de emissão de nota fiscal, se referiu a uma devolução simbólica de mercadoria, ou seja, sequer houve deslocamento do produto acobertado pela nota fiscal emitida em duplicidade, o que sustenta, ainda mais, a não incidência do imposto.

Quanto às alegações da defesa sobre as citações de dispositivos apostos no auto de infração, de fato, os artigos do RICMS não possuem correspondência com a narrativa da irregularidade descrita pela ação fiscal. Contudo, tanto a descrição, quanto o enquadramento da infração/penalidade feita de acordo com o artigo 77, inciso VII, alínea “d-1” da Lei 688/1996, demonstram com clareza a infração e a penalidade, inclusive com total entendimento da defesa que abordou a ocorrência do ilícito sem nenhum prejuízo. Ou seja, existe um excesso de citação legislativa no auto que não coaduna com a irregularidade descrita pela ação fiscal, porém, tal circunstância não traz prejuízo para a defesa, razão pela qual afasto a nulidade em relação às citações dos artigos 109, 158, 159 e 160 do RICMS, contidas no auto.

Por fim, em que pese estar bem argumentada a tese da defesa, é relevante a constatação de que a nota fiscal tida como emitida em duplicidade ainda existe no mundo jurídico e fisco-contábil, já que não foi cancelada pelo sujeito passivo. O entendimento dessa unidade de julgamento é de que, somente se estivesse cancelada a nota fiscal emitida em duplicidade é que poder-se-ia justificar a tese do reenquadramento da multa, com base no artigo 77, inciso VII, alínea “g” – 10 UPF’s (dado que a correção da irregularidade somente se deu após a ciência do auto de infração). Aliás, o cancelamento formal da nota fiscal com a anuência do setor competente de análise da Receita Estadual (não este tribunal) pode ser feito até o encerramento do julgamento deste processo em segunda instância.

Portanto, acolho parcialmente as arguições da defesa e afasto o ICMS, juros e atualização monetária que foram cobrados no auto de infração, mantendo-se como devida a cobrança da multa isolada de 10% do valor da operação, conforme determinado pela imposição do artigo 77, inciso VII, alínea “d-1” da Lei 688/1996.

4. CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, sendo devido, exclusivamente, o valor da multa de R\$ 77.021,29 e indevido o valor de R\$ 76.685,27, conforme a seguir demonstrado:

	VL ORIGINAL R\$	VL DEVIDO R\$	VL INDEVIDO R\$
ICMS	43.125,41	0	43.125,41
MULTA	77.021,29	77.021,29	
JUROS	20.221,98	0	20.221,98
AT. MONET.	13.337,88	0	13.337,88
TOTAL	153.706,56	77.021,29	76.685,27

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

5. 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.

Notifique-se o autor do feito para, desejando, apresentar sua manifestação em relação à decisão aqui proferida.

Porto Velho, 23 de setembro 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: **23/09/2024**, às **23:8**.

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