



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

**SUJEITO PASSIVO:** ANTONIO JOSE DOS SANTOS - ME

**ENDEREÇO:**

**PAT N°:** 20242901200059

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 28/05/2024

**CAD/CNPJ:** 18.628.747/0001-54

**CAD/ICMS:** 00000004329295

**DECISÃO NULO N°: 2024/1/17/TATE/SEFIN**

1. Emitir documento fiscal com omissões e incorreções
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de infração Nulo

## **1 – RELATÓRIO**

Conforme descrito no auto de infração nº 20242901200059, lavrado em 28/05/2024, constatou-se nas folhas 01 do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059”, que:

“O contribuinte acima qualificado emitiu a NFe 8588, TIF e cópia DANFE anexos, em retorno de NFe de remessa de vasilhame – da FOGAS DISTRIBUIDORA que venderá o Gás - com incorreção e omissão: i) consignou na natureza da operação “REMESSA de vasilhame”, CFOP 5920, ao invés de “DEVOLUÇÃO de vasilhame” CFOP 5921; ii) não identificou a nota de remessa e iii) Não indicou no campo “informações complementares” da NFe o dispositivo legal que prevê a isenção da referida operação. Ressalte-se que a legislação dispensa a emissão de NFe de retorno ao remetente para acobertar o transporte, e dispõe sobre

os procedimentos para essa dispensa. Entretanto, se, por qualquer razão, o contribuinte emitir NFe de retorno deve cumprir a previsão legal, inclusive CFOP 5921 para usufruir da isenção. Infração e penalidade abaixo capituladas. A penalidade corresponde a 10(dez) UPF/RO por documento faltoso. No caso em tela, 1(um) documento. Assim, tendo a UPF/RO o valor de R\$ 113,61, a multa corresponde a  $10 \times 1 \times 113,61 = \text{R\$ } 1.136,10$ .”

A infração foi capitulada no artigo 12 c/c 109 do Anexo XIII e Art. 4º -item 12 - nota 1 do Anexo I e Art. 109 - §1º do RICMS/RO Dec. 22721/18 c/c Convênio ICMS 88/91.- fls. 01 do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059”.

A multa foi capitulada no artigo 77, inciso VII, alínea “h” da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059 ”.

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

| Descrição                   | Crédito Tributário |
|-----------------------------|--------------------|
| Tributo:                    | R\$ 0,00           |
| Multa                       | R\$ 1.136,10       |
| Juros                       | R\$ 0,00           |
| A. Monetária                | R\$ 0,00           |
| Total do Crédito Tributário | R\$ 1.136,10       |

A fiscalização foi realizada no Posto Fiscal do IATA/GM/RO, (fls. 01 do volume dos autos) e realizado termo de início de fiscalização em 28/05/2024 às 04:59 hs, conforme folhas 03 do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059”.

A notificação nº 14195860 da intimação do sujeito passivo foi enviada em 28/05/2024, com ciência em 05/06/2024, conforme consta das folhas 07 do volume do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059” e do anexo “NOTIFICAÇÃO 14195860 AJ DOS

SANTOS com Ciência”.

A Defesa foi apresentada em 25/07/2024 e considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário conforme consta do “protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 283-2024 no e-PAT”.

## **2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA**

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

### **2.1 – Da remessa de vasilhames:**

A defesa alega que o CFOP 5920 – Remessa de Vasilhames ou Sacaria, utilizado na nota fiscal nº 8588, não está incorreto, pois trata-se de remessa de vasilhames de sua propriedade, para compra de recarga de Gás GLP na empresa FOGÁS. Portanto, não se trata de devolução de vasilhames.

## **3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO**

### **3.1 – Da remessa de vasilhames:**

A defesa alega que o CFOP 5920 – Remessa de Vasilhames ou Sacaria, utilizado na nota fiscal nº 8588, não está incorreto, pois trata-se de remessa de vasilhames de sua propriedade, para compra de recarga de Gás GLP na empresa FOGÁS e que por isso, não se trata de devolução de vasilhames. Já o CFOP 5921 especificado pela fiscalização é um código fiscal de operações e prestações referente a devolução no mesmo estado de sacarias ou vasilhames, que não se aplica ao caso concreto.

Nesse ponto, o contribuinte tem razão, pois a natureza da operação remete a saída, decorrente de destroca de botijões vazios (vasilhame) destinados ao acondicionamento de gás

liquefeito de petróleo (GLP), promovidas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões. (Convênio ICMS 88/91). Vejamos o Capítulo III do Anexo XV do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18 a respeito do CFOP 5.920 e 5.921:

**5.920 - Remessa de embalagens, bombonas, vasilhames, sacarias, pallets ou assemelhados.**

Classificam-se neste código as remessas de embalagens, vasilhames, bombonas, containers e assemelhados que sirvam para acondicionar mercadorias e produtos.

**5.921 - Devolução de embalagens, bombonas, vasilhames, sacarias, pallets ou assemelhados.**

Classificam-se neste código as devoluções de embalagens, vasilhames, bombonas, containers e assemelhados que sirvam para acondicionar mercadorias e produtos.

Não existe nos autos nenhum documento que comprove que é uma operação de devolução, por isso, a defesa tem razão na alegação realizada. Além disso, as operações realizadas pelas empresas revendedoras credenciadas de gás liquefeito de petróleo (GLP) são de destroca de botijões vazios destinada ao acondicionamento de gás, salvo exceção de compra. Portanto, não existe incorreções na operação em análise, já que o CFOP especificado pelo contribuinte está de acordo com a legislação tributária.

No caso da isenção, a fundamentação correta, aplicada ao caso em análise é a estabelecida no item 13 da PARTE 2 - das isenções por prazo indeterminado - ANEXO I DO RICMS/RO, vejamos transcrição:

A saída, decorrente de destroca de botijões vazios (vasilhame) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), promovidas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões. (Convênio ICMS 88/91)

Nota 1. O benefício de que trata este item alcança a permuta entre as distribuidoras dos botijões de gás, em igual quantidade, independente de se tratar dos modelos de botijões P-13, P-08 e P-05, por ocasião da destroca.

Nota 2. A isenção de que trata este item não se aplica ao serviço de transporte relativo às referidas mercadorias.

O atuante capitulou a infração no artigo 12 c/c 109 do Anexo XIII e Art. 4º - item 12 - nota 1 do Anexo I e Art. 109 - §1º do RICMS/RO Dec. 22721/18 c/c Convênio ICMS 88/91.-

fls. 01 do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059”. Vejamos Transcrição:

RICMS/RO:

Art. 109. As pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não na forma da legislação, estão obrigadas ao cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, conforme previsto neste Regulamento. (Lei 688/96, art. 59)

§ 1º. A imunidade, não incidência, isenção, suspensão, redução de base de cálculo, crédito presumido ou diferimento, não dispensa o contribuinte ou responsável do cumprimento das obrigações tributárias acessórias.

ANEXO XIII DO RICMS/RO:

**Art. 12.** A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as indicações constantes no artigo 19 do Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70. **(Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 19)**

**Art. 109.** Todas as operações ou prestações realizadas pelo contribuinte serão codificadas mediante utilização do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP), constante no Capítulo III do Anexo XV deste Regulamento. **(Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 5º)**

ANEXO I DO RICMS/RO:

Art. 4º. No caso de isenção, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar, no campo “Informações Complementares”, o dispositivo legal que a preveja.

ITEM 12 – PARTE 2 DAS ISENÇÕES POR PRAZO INDETERMINADO DO ANEXO I DO RICMS/RO:

A saída de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, quando: (Convênio ICMS 88/91)

I - não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionam e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular;

II - em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome.

Nota 1. Na hipótese do inciso II do caput, o trânsito será acobertado pelo DANFE referente à Nota Fiscal Eletrônica de entrada referente ao retorno.

Nota 2. A isenção de que trata este item não se aplica ao serviço de transporte relativo às referidas mercadorias.

CONVÊNIO ICMS 88/91:

**Cláusula primeira** Ficam isentas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS:

III - as saídas relacionadas com a destroca de botijões vazios (vasilhame) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), promovidas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões.

O autuante capitulou a multa no artigo 77, inciso VII, alínea “h” da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “Documentação instrução PAT AI 20242901200059”. Vejamos Transcrição:

“Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15).

h) emitir ou utilizar, inclusive ao transportar mercadoria por ele acobertada, documento fiscal com omissões, incorreções, rasuras ou de forma ilegível, quando tais vícios não impeçam a identificação do remetente ou do destinatário, ou dos valores que servem à apuração do imposto, excetuadas as hipóteses prevista no item 1 da alínea “e” e item 6 da alínea “g”, ambos deste inciso - multa de 10 (dez) UPF/RO por documento;”

De acordo com as provas nos autos fica comprovado que o contribuinte emitiu a nota fiscal nº 8588, com a natureza da operação de “REMESSA de vasilhame”, CFOP 5920, destroca de botijões vazios (vasilhame) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP) ao invés de “DEVOLUÇÃO de vasilhame” CFOP 5921. Nessa operação, a legislação tributária não exige nota de remessa, por isso, o contribuinte tem razão na alegação.

Em relação a alegação da fiscalização, de que o contribuinte não indicou no campo “informações complementares” da nota fiscal nº 8588, o dispositivo legal que prevê a isenção da referida operação, esse julgador verificou e confirmou que não há indicação da informação. Entretanto, a motivação da autuação não coaduna com o fato em análise, conforme já demonstrado acima. Ressaltamos, que a empresa em análise está enquadrada no regime de pagamento do Simples Nacional, conforme verificamos na “Consulta Pública à REDESIM de Rondônia”, constante no sítio [“Bem vindo ao Portal de Informações - SEFIN/CRE](#)

”.

Entretanto, da análise feita por esse julgador chega-se à conclusão de que a descrição da infração realizada no corpo do auto de infração não representa a realidade dos fatos, pois a operação não é uma devolução das botijas de gás. A operação realizada indica uma remessa de vasilhame”, CFOP 5920, destroca de botijões vazios (vasilhame) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP). Portanto, não deve prosperar a acusação fiscal, já que a motivação inicial (devolução) não coaduna com a verdade real dos fatos.

Nesse sentido, fica evidente que a infração tipificada na inicial não ocorreu. E, conforme o princípio da verdade real dos fatos e do controle de legalidade do ato administrativo, consideramos nulo o lançamento fiscal, por violar o disposto nos artigos 113, § 2º, e 142 do Código Tributário Nacional.

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 e conforme se apresentam na realidade.

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. E, que o mesmo tem razão nas alegações realizadas, sendo que a defesa foi considerada tempestiva e o crédito foi suspenso conforme determina a legislação.

#### **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 NULO a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro indevido o valor de R\$ 1.136,10 (Hum mil, cento e trinta e seis reais e dez centavos), conforme demonstrado no julgamento.

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do artigo 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício.

#### **5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO**

De acordo com o inciso V, parágrafo único do artigo 131 e parágrafo 3º do artigo 132 da Lei 688/96, encaminho para intimação do autor do feito, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrária sobre os fundamentos da decisão proferida.

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

*Porto Velho, 15/10/2024 .*

***AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal, ♂**

Data: **15/10/2024**, às **9:58**.

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