

Nº AUTO: 20252700100113

SUJEITO PASSIVO: BEMOL S/A

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 00000001740377

CNPJ: 04.565.289/0012-08

ENDEREÇO: Av. Prefeito Chiquilito Erse, 3288 - Flodoaldo Pontes Pinto – Loja âncora nº 201 - Porto Velho (RO)

DECISÃO 20252700100113-2025-PARCIAL PROCEDENTE SEM RECURSO-1ª-TATE-SEFIN

- 1) Ação fiscal vinculada à DFE. Acusação de emissão de notas fiscais (NFC-e) que acobertaram a saída de produtos que deveriam ter débito de ICMS, porém, tratadas pelo sujeito passivo como já tributadas por substituição tributária. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração parcialmente ilidida. 3.1) Pela descrição dos produtos alvos da lavratura do auto de infração, constata-se que nenhuma das operações se refere a mercadorias abrangidas por substituição tributária, o que determina a irregularidade do tratamento tributário dado pelo contribuinte nessas operações. 3.2) Aplicada a determinação do prazo decadencial para o lançamento por parte do fisco com base no artigo 150, § 4º do CTN, sendo extinto os valores do auto vinculados a fatos geradores anteriores a 01/06/2020. 3.3) Reenquadramento da infração/penalidade com redução no percentual da multa. 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 (GEFIS), com auditoria de conta gráfica, referente ao período de 01/01/2019 a 31/12/2021, **sendo que o auto em análise se refere especificamente à acusação de emissão de notas fiscais sem destaque do ICMS,** acobertando, no entanto, mercadorias tributadas, **exclusivamente no ano de 2020.**

A ação fiscal informa, em relatório, que anteriormente à lavratura do auto de infração, foram feitas notificações acerca de diversas irregularidades,

sem, contudo, que o sujeito passivo tivesse se manifestado. Diante da inércia do contribuinte, foi emitida DFE para o procedimento fiscal que resultou no auto de infração.

O auto de infração foi lavrado em 29/05/2025 e a ciência do sujeito passivo se deu em 02/06/2025.

Pela constatação, foi capitulada a infração/penalidade com base no artigo 77, inciso VII, alínea e-4, da Lei 688/1996, constituindo-se o crédito tributário conforme a seguir:

| | |
|-------------|----------------|
| ICMS: | R\$ 17.706,35. |
| MULTA: | R\$ 27.486,97. |
| JUROS: | R\$ 10.582,79. |
| AT. MONET.: | R\$ 3.643,67. |
| TOTAL: | R\$ 59.419,78. |

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:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta.

Após cientificado, o sujeito passivo apresentou defesa tempestiva.

2 – ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – SOBRE A DECADÊNCIA

Já em suas iniciais a defesa alega que o direito de constituição do crédito tributário já estaria extinto no ano de lavratura do auto de infração (2025), para parte do crédito tributário constituído pelo auto de infração.

Reclama que a infração da peça acusatória se amolda ao artigo 150 do CTN, vinculando-se o caso à contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, transcrevendo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Relata que não se deve aplica a regra de início de contagem do prazo decadencial com base no artigo 173, inciso I do CTN (contagem do prazo decadencial a partir do “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”), dado que isto somente poderia ser concebível:

(i) se a operação não for declarada pelo contribuinte, o que implica no lançamento de ofício supletivo submetido ao prazo decadencial previsto no Art. 173, I, do CTN;

(ii) no caso de fraude, dolo ou simulação, como ocorre na escrituração de forma diversa da descrita no documento fiscal; ou

(iii) em relação ao descumprimento de obrigações acessórias.

Reforça sua escrita, também, pelo Enunciado 02 do TATE:

III - Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as hipóteses em que o contribuinte:

1. escriturar na EFD, como isenta ou não tributada, nota fiscal tributada e com destaque de imposto;

2.2 – OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Adentrando ao mérito, argumenta que as notas fiscais tidas como de irregular tributação pela ação fiscal se referiram a saídas de mercadorias já tributadas anteriormente por substituição tributária, daí a pertinência pela emissão de notas fiscais sem destaque do ICMS.

E pede pela nulidade, com reconhecimento da decadência alegada e pela improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – SOBRE A DECADÊNCIA

É pertinente o argumento da defesa, afinal a acusação fiscal se refere à emissão de notas fiscais sem destaque do ICMS e escrituradas da mesma forma na EFD do contribuinte, logo, não há motivos para não se aplicar a regra imposta pelo artigo 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito

passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Igualmente relevante para a compreensão do fato é o teor do Enunciado 02 do TATE:

III - Aplica o art. 173, I (Súmula 555), quando não houver declaração da operação; na falta de registro do documento fiscal, mesmo que haja apresentação da escrita fiscal; e na ausência de apuração e pagamento – nos casos de substituição tributária e importação, e quando obrigado ao pagamento do imposto antes de iniciada a operação ou prestação, ainda que escriturado o documento fiscal.

IV – Também se aplica o art. 173, I (Súmula 555), no caso de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, parte final), sendo assim consideradas, entre outras, as hipóteses em que o contribuinte:

1. escriturar na EFD, como isenta ou não tributada, nota fiscal tributada e com destaque de imposto;

Portanto, de plano devem ser excluídos do auto de infração as notas fiscais emitidas anteriormente à 01/06/2020, dado que a ciência do sujeito passivo se deu em 02/06/2025.

3.2 – OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A defesa diz ser regular a emissão de notas fiscais sem o destaque

do ICMS pelo fato de que em referidos documentos estão mencionadas as informações de que se tratam de operações que já tiveram recolhimento antecipado de imposto por substituição tributária. Porém, para a elucidação do caso, é necessária a leitura da descrição dos produtos acobertados pelas notas fiscais alvo da autuação do fisco.

Neste quesito, a tabela/planilha apresentada pela ação fiscal (arquivo zip 20252700100113 - Anexo I - NFCEs sem destaque ICMS - BEMOL 12.xlsx – aba 1 - NFCEs ICMS Diferença), onde estão detalhadas as mercadorias cuja descrição do produto (coluna M), compreende-se tratar de produtos com tributação normal do ICMS, sem a abrangência da substituição tributária. Pouco importa o tratamento tributário dado pelo contribuinte na emissão das notas fiscais diante da clareza acerca da tributação normal de saída dos produtos. Afasto, portanto, a tese da defesa.

3.3 – SOBRE A TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO/MULTA

Observo que a ação fiscal capitulou a infração como sendo a de “acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta” (artigo 77, inciso VII, alínea e-4 da Lei 688/1996), com previsão de multa de 100% do valor do imposto. Contudo, pelo que se depreende do processo, o sujeito passivo emitiu nota fiscal informando se tratar a operação como já abrangida por substituição tributária, fato que enseja no entendimento de ocorrência da incidência do ICMS, o que contraria a capitulação dada pelo auto de infração.

Para o caso em análise, existe a definição dada pelo artigo 77, inciso IV, alínea a-4 da Lei 688/1996, que tipifica o fato:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou n/a apuração do imposto.

Sendo pertinente o reenquadramento da infração/penalidade e dado

que a alteração reduz o valor da multa, em consonância com o artigo 108 da Lei 688/1996 procedo com referida retificação de ajuste.

4 – CONCLUSÃO

Tomando-se por base a planilha elaborada pela ação fiscal, junto ao processo arquivo denominado (APURAÇÃO DE VALORES ICMS E DAS OPERAÇÕES (2020 - JUN A DEZ) – aba 1 - NFCEs ICMS Diferença), exclusivamente em relação ao ano de 2020, após a exclusão dos períodos anteriores ao mês de junho, tem-se como valor do ICMS devido:

| ano | ano_mês | ICMS_Devido |
|-----------------------|---------|------------------|
| 2020 | 2020 06 | 352,36 |
| 2020 | 2020 07 | 1.367,00 |
| 2020 | 2020 08 | 1.526,82 |
| 2020 | 2020 09 | 2.761,57 |
| 2020 | 2020 10 | 2.117,46 |
| 2020 | 2020 11 | 1.359,91 |
| 2020 | 2020 12 | 2.689,77 |
| 2020 Total | | 12.174,89 |

Julga-se parcialmente procedente o crédito tributário lançado pelo auto de infração, conforme a seguir detalhado, sendo devido o valor de R\$ 34.305,86 e indevido o valor de R\$ 25.113,92, já com os ajustes de alteração dos juros e atualização monetária decorrentes da nova legislação, bem como pela diminuição do valor do imposto devido (arquivo juntado ao processo - CRÉDITO TRIBUTÁRIO JULGADOR SINGULAR):

| | VL ORIGINAL R\$ | VL DEVIDO R\$ | VL INDEVIDO R\$ |
|-----------------------|--------------------|------------------|-----------------|
| ICMS | 17.706,35 | 12.174,89 | 5.531,46 |
| MULTA | 27.486,97 | 16.773,83 | 10.713,14 |
| JUROS | 10.582,79 | 5.357,14 | 5.225,65 |
| AT. MONET. | 3.643,67 | 0 | 3.643,67 |
| TOTAL | 59.419,78 | 34.305,86 | 25.113,92 |

- Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído inferior a 300 UPF's, não se interpõe recurso de ofício.
- Junto ao processo:
 1. planilha denominada CRÉDITO TRIBUTÁRIO JULGADOR SINGULAR, na qual se detalham os valores dos juros (SELIC) e da multa;
 2. planilha denominada APURAÇÃO DE VALORES ICMS E DAS OPERAÇÕES (2020 - JUN A DEZ).

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o sujeito passivo principal da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário, julgado como procedente e 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, 22 de setembro de 2025.

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