

Nº AUTO: 20252700100124

SUJEITO PASSIVO: BEMOL S/A

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 00000005412226

CNPJ: 04.565.289/0057-00

ENDEREÇO: Av. Jatuarana, 5067, Nova Floresta - Porto Velho (RO)

DECISÃO 20252700100124-2025-PARCIAL PROCEDENTE COM RECURSO-1ª-TATE-SEFIN

- 1) Ação fiscal vinculada à DFE. 1.1) 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. 1.2) Emissão de notas fiscais com alíquota de ICMS inferior à devida. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração parcialmente ilidida. 3.1) Pela descrição dos produtos alvos da lavratura do auto de infração, constata-se que as operações de saída que não tiveram destaque de imposto não se referem a mercadorias abrangidas por substituição tributária, o que determina a irregularidade do tratamento tributário dado pelo contribuinte nessas operações. Ainda, referidos produtos foram escriturados com registro de crédito do ICMS quando de suas entradas no estabelecimento do sujeito passivo. 3.2) Referente às notas emitidas com alíquota de ICMS de 17% ao invés de 17,50%, constata-se que o contribuinte escriturou o débito corretamente em sua EFD, sendo indevida nova cobrança 3.3) 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. 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 ou com destaque a menor do imposto, 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 24/06/2025 e a ciência do sujeito passivo se deu em 25/06/2025.

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

ICMS:	R\$ 24.383,80.
MULTA:	R\$ 34.294,47.
JUROS:	R\$ 14.680,03.
AT. MONET.:	R\$ 5.213,64.
TOTAL:	R\$ 78.571,94.

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.

Indica que a infração descrita pela 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 aplicar 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 CTN3;*
- (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.

Exemplifica os produtos alvos da autuação fiscal, conforme NCM, que sob a ótica da defesa, estariam abrangidos pela substituição tributária, transcrevendo partes da legislação que justificam sua tese.

2.3 – CORRETA ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS COM ALÍQUOTA DE ICMS A MENOR

A maior parte das notas fiscais relacionadas pelo auto de infração se referem a documentos emitidos em operações de CFOP 5102, nos quais o contribuinte emitiu notas fiscais com alíquota de 17% de ICMS, ao invés de 17,50%.

Para o fato, a defesa reconhece a falha, porém, informa que referidas notas foram escrituradas na EFD do contribuinte com a correta alíquota de 17,50%, o que afastaria a infração, com base na verdade material.

Alega que já estando lançado o tributo corretamente na EFD, a prevalecer como procedente o auto de infração, estar-se-ia tributando duplamente a mesma operação

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 auto de infração pelo sujeito passivo se deu em 02/06/2025.

Junto ao processo planilha denominada APURAÇÃO DE VALORES ICMS E DAS OPERAÇÕES (2020 - JUN A DEZ).

3.2 – OPERAÇÕES JÁ TRIBUTADAS ANTERIORMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A defesa tenta dizer ser regular a emissão de notas fiscais emitidas sem o destaque do ICMS pelo fato de que em referidos documentos estão mencionadas as condições de que se tratam, de fato, 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 ICMS Destac a Menor - BEMOL 57.xlsx – aba 1 - NFCEs ICMS Diferença), onde estão detalhadas as mercadorias cuja descrição do produto (coluna M) indica 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 que deveriam ter o destaque do ICMS, diante da clareza acerca da tributação normal de saída dos produtos.

Ademais, esta unidade de julgamento constatou que todos os produtos de NCM relacionados de forma exemplificativa pela defesa tiveram escrituração de entrada na EFD do contribuinte com o registro de apropriação do ICMS destacado nas notas fiscais. Ou seja, tendo sido creditado o tributo na operação de entrada, não se pode compreender como regular que as saídas sejam acobertadas por notas fiscais emitidas como se o imposto já houvesse sido pago anteriormente.

Afasto a tese da defesa e junto ao processo planilha denominada ENTRADAS COM CRÉDITO APROPRIADO, na qual se demonstra que todas as operações que foram questionadas pela defesa em seus exemplos tiveram registro de crédito na escrituração das notas fiscais de entrada.

3.3 - CORRETA ESCRITURAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS COM ALÍQUOTA DE ICMS A MENOR

A defesa relata que apesar de as notas fiscais terem sido emitidas com alíquota de 17% de ICMS, a escrituração desses documentos na EFD do contribuinte foram feitas com a correta alíquota de 17,50%, inexistindo com isso diferença de imposto a ser lançado.

Esta unidade de julgamento acessou as EFDs do contribuinte e atestou a veracidade das alegações da defesa, razão pela qual deve ser excluído o ICMS lançado pelo auto de infração que teve como referência a cobrança da diferença da alíquota de 17,50% e 17%.

Junto ao processo planilha denominada “ICMS NF x EFD 2020”, gerada a partir dos registros em EFD de notas fiscais de saída, especificamente de modelo 65. Em referida planilha, nas colunas W, X e Y evidenciam-se os valores dos ICMS registrados na escrita fiscal do contribuinte (coluna X) e do ICMS apurado pela alíquota de 17,50% sobre a base de cálculo do imposto (coluna W); e na coluna Y estão informadas as diferenças entre ambos os valores, constatando-se que inexistem diferenças que justifiquem eventuais lançamentos de ICMS de ofício.

4 – CONCLUSÃO

Pela análise, consolida-se o novo crédito tributário exposto pela planilha CRÉDITO TRIBUTÁRIO JULGADOR SINGULAR 2 (juntada ao processo por esta unidade de julgamento), a qual discrimina os valores do ICMS, multa e com os ajustes de alteração dos juros e atualização monetária decorrentes da nova legislação tributária aplicada para o cálculo dos consectários. Referida planilha abrange somente as notas fiscais (NFCe) emitidas com CFOP 5404 e sem o destaque do ICMS.

Julga-se parcialmente procedente o crédito tributário lançado pelo auto de infração, conforme a seguir detalhado:

	VL ORIGINAL	VL DEVIDO	VL INDEVIDO
ICMS	24.383,80	6.882,97	17.500,83
MULTA	34.294,47	9.743,81	24.550,66
JUROS	14.680,03	3.036,36	11.643,67
AT MONET	5.213,64	0	5.213,64
TOTAL	78.571,94	19.663,13	58.908,80

- Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído superior a 300 UPF's interpõe-se recurso de ofício.
- Junto ao processo as seguintes planilhas:
 1. CRÉDITO TRIBUTÁRIO JULGADOR SINGULAR 2, na qual se detalham os valores do ICMS, dos juros (SELIC) e da multa;
 2. APURAÇÃO DE VALORES ICMS E DAS OPERAÇÕES (2020 - JUN A DEZ).
 3. ENTRADAS COM CRÉDITO APROPRIADO.
 4. ICMS NF x EFD 2020.

Obs.: Desconsiderar a planilha CRÉDITO TRIBUTÁRIO JULGADOR SINGULAR, juntada por esta unidade de julgamento, devido a erro de inserção do documento no processo.

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.

Notifique-se o autor do feito para que, desejando, apresente manifestação no processo para análise em segunda instância

Porto Velho, 22 de setembro de 2025.

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