



SUJEITO PASSIVO BORRACHAS VIPAL S A
ENDEREÇO Av. Imperatriz Leopoldina nº578 – Industrial, NOVA PRATA - RS
PAT N° 20202900100216
DATA DA AUTUAÇÃO 12/10/2020
CAD/CPF: 87.870.952/0014-69 (Ativa – Consulta CNPJ Receita Federal) CAD/ICMS: 378895-4 (Ativa –
Consulta Redesim)

DECISÃO Nº 2021.07.18.01.0096/UJ/TATE/SEFIN

MULTA 1. Não Recolhimentos de Operações
Sujeita ICMS DA Consumidor Final 2. Defesa
Tempestiva 3. Ação Fiscal Não Ilidida 4.
Auto de Infração Procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, promoveu a saída de mercadoria com destino a consumo final. Mercadoria destinada a Pneus Cachoeirense, cuja atividade principal é reforma de pneumáticos usados. Por meio da NFe nº952.868.

Para a infração foi indicado o Artigo 269º; Artigo 270º, Inciso I, Letra “c”; Artigo 273º; e Artigo 275º do Capítulo XXI do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/2018, e para penalidade o Artigo 77º, Inciso VII, Alínea “b”, Item 2, da Lei 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS 10,50%	R\$	3.496,96
Multa 90%	R\$	3.147,26
Juros	R\$	0,00
Atualização Monetária	R\$	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	6.644,22



A defesa foi apresentada de forma tempestiva. Causando os efeitos do § 3º Artigo 121º, da Lei 688/1996.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

Em resumo, a defesa da empresa autuada alega (fls. 10 a 11) que:

Ao Processo

Sem Alegações referente ao processo

Ao Mérito

2.1. O sujeito passivo, em síntese, alega que, cumpriu com todas as obrigações que os produtos referentes as NFe nº 95.868, que a operação referente a essa NFe não há obrigação de recolhimento, pois se trata de uma operação destinada ao contribuinte do estado de Rondônia.

Ao final, requer que o auto de infração seja julgado improcedente.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O Anexo X RICMS/RO Decreto 22.721/2018 dispõe em seus artigos:

“Art. 269. Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste capítulo. (Convênio ICMS 93/15, cláusula primeira)”;

“Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b” deste inciso”;

“Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)”;

“Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)”;

II – de origem:

- a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;
- b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;
- c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.”

O Auto de Infração foi lavrado, segundo a Autoridade Fiscal, o sujeito passivo promoveu a saída de mercadoria com destino a consumo final. Mercadoria destinada a Pneus Cachoeirense, cuja atividade



principal é reforma de pneumáticos usados. Por meio da NFe nº952.868. Não recolhimento do imposto dentro do devido prazo para o estado de Rondônia como supra citado não foram questionados pela defesa da empresa autuada, sendo considerado ponto pacífico no Processo Administrativo Tributário (PAT). A obrigação pelo recolhimento do imposto para o estado de Rondônia entendo que ser a celeuma no PAT a ser esclarecida. A análise dos argumentos da defesa da empresa autuada:

Antes da análise das alegações pretendo refletir a tributação referente a Emenda constitucional 87/2015 que alterou a sistemática de cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação incidente sobre as operações e prestações que destinem. Nesta análise, estamos considerando o tratamento previsto na legislação do ICMS, a ser aplicado as estas operações que podem ser tributadas ou não.

No Diário Oficial da União do dia 17 de abril de 2015 foi publicada a Emenda Constitucional nº 87/2015, alterando a sistemática de distribuição do ICMS sobre o comércio interestadual para consumidor final.

Na atualidade e com os avanços tecnológico em relação rede de computadores, com o desenvolvimento e incremento do comercio eletrônico pela internet, passamos a suplantando os empecilhos das distancias físicas, podendo-se hoje sem sair de casa, ter acesso aos mais variáveis artigos disponíveis no negócio dificultados pela distância. Tratou-se de uma revolução na forma de consumo da sociedade. Devido a diversos motivos, ora porque via internet os produtos são mais variados, existe uma maior comodidade para adquiri-los sem sair de casa, preços mais competitivos das lojas que não têm que arcar com os altos custos de aluguel, e comissão, entre outras despesas.

Atualmente, uma considerável parcela usuária de internet consumiu ou adquiriu bens e serviços pela internet. Deste Muitos, inclusive, fazem-no corriqueiramente. Pois bem, os Estados atentos a isso, perceberam esse novo habito de consumo, e que o comércio convencional em estabelecimento estava diminuindo significativamente por diversos motivos: via internet os produtos são mais variados, existe uma maior comodidade para adquiri-los sem sair de casa, preços mais competitivos das lojas que não têm que arcar com os altos custos de aluguel, entre outros.

Diante deste panorama, os vários Estados consumidores viam, cada vez mais, suas receitas diminuindo se comparados aos Estados fornecedores – os quais sediam a maior parte das lojas virtuais. Desse modo, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária-CONFAZ, aprovou-se o Protocolo nº 21 de 1º de abril de 2011, a analisaram o contexto desse novo momento.

Mesmo com esforços feitos pelos Estados para a publicação do referido Protocolo, o mesmo foi considerado inconstitucional pelo STF, na ADI 4628 e ADI 4713, sob os seguintes fundamentos: impossibilidade da bitributação, ofensa ao princípio do não-confisco, ultraje à liberdade de tráfego de bens e pessoas e vedação à guerra fiscal. Desta forma, o Protocolo do CONFAZ não seria o meio adequado os anseios almejados de alterações.

Assim as diligências dos Estados consumidores não foram bem sucedida através do Protocolo 21/2011. De tal modo, ficou evidente que necessitaria de uma norma adequada que possibilitaria a transformação sistemática da legislação vigente, assim com uma Emenda Constitucional. Nesse sentido, para que possamos bem observar os motivos trazidos pela Emenda 87 de 2015.

Pois bem, a EC 87/2015 modificou apenas o fato de que, em relação ao consumidor final, quando o mesmo não for contribuinte do imposto, o ICMS será dividido entre o Estado de origem e o Estado de destino. Ou seja, o Estado da origem da mercadoria deixará de receber a alíquota completa, dividindo-a com o Estado consumidor. Assim ao Estado de origem será devida a alíquota interestadual e ao Estado de destino será



devida a diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna. Como ficou o novo texto da Constituição Federal, alterado pela EC 87/2015:

Nesta nova regra constitucional, igualou-se a situação do consumidor final, seja contribuinte ou não. Em ambos os casos, aplicar-se-á a alíquota interestadual para o Estado de origem e a diferença da mesma com a alíquota interna para o Estado de destino. Aventar a norma que vem adequar o texto constitucional e o pacto federativo com a nova realidade da nossa sociedade.

Deixando claro, nesta nova realidade houve uma migração das receitas estaduais, dos estados mais pobres para os estados mais ricos, sendo evidente que os Estados produtores/industrializados, que já possuíam as benesses de serem desenvolvidos (por concentrarem as indústrias e sedes das maiores empresas do país), ficavam ainda mais ricos com a arrecadação de tributos incidentes sobre bens que tinham como destino os Estados mais pobres do país.

Para conter a injustiça que ia se agravando com o desenvolvimento do comércio eletrônico, já que os consumidores, aos poucos, deixavam de adquirir bens e serviços em seu Estado para adquiri-los de outros, via internet. Assim, a economia daquele ente sofria dupla penalização, com o comércio local sofria drástica diminuição e a diminuição da arrecadação dos tributos acompanhava a mesma linha. Percebendo que e-commerce só tem a crescer – ocasião em as dificuldades dos Estados consumidores apenas tenderiam a colapsar.

A EC 87/2015 veio para diminuir as desigualdades sociais, econômicas e regionais e ensejar um maior aporte de recursos justamente naqueles Estados mais pobres. É, inclusive, um dos objetivos fundamentais da nossa República (art. 3º, III, CF): “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Ademais, no que se refere à responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, o inciso VIII do §2º do Artigo 155º da CF determina que será atribuída: “a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto; b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto”.

Espera-se que, com essa medida do Congresso Nacional, os Estados de destino possam aplicar devidamente os vultosos recursos que passarão a chegar em seus cofres, incentivando a economia local e possibilitando maiores oportunidades de desenvolvimento para sua população.

Para este julgador esta contextualização em relação análise deste Processo Administrativo Tributário (PAT). é relevante pois demonstrara como essa crítica norteará as análises sobre as alegações da defesa da empresa autuada.

3.1. - 1º Alegação

A prova ocupa lugar importante na garantia dos interesses tutelados, interferindo de forma direta no convencimento do juízo sobre os fatos colacionados nos processos. A demonstração cabal dos fatos trazidos pelas partes permite que o julgador tem a decisão que seja mais adequada a cada caso concreto. A finalidade do julgamento é ter sua decisão embasada em fundamentos legítimos perante a sociedade, satisfazendo a necessidade de justiça e restaurando o equilíbrio entre o estado e contribuinte perdido com o surgimento deste processo.

O processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao devido processo legal



e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, as autoridades fiscais possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material. O processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. O princípio da verdade material decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, análise a legislação tributária e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

O julgador possui uma atuação de ofício no sentido de complementar e esclarecer as provas trazidas nos autos, mas é importante frisar que a busca da verdade material não autoriza o julgador a substituir os interessados na produção de provas. A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam procuradas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Em função de tais preceitos e na busca de embasar esta decisão, assim em análise aos documentos anexados ao processo, encontrasse cópia da pesquisa a NFe nº 95.868 (fls. 03 e 26) em consulta NCM 4006.10.00: perfis para recauchutagem a classificação NCM de borracha e suas obras - outras formas (por exemplo, varetas, tubos, perfis) e artigos (por exemplo, discos, arruelas (anilhas*)), de borracha não vulcanizada. - - perfis para recauchutagem é: 4006.10.00

Assim como a empresa destinatária é considerada não contribuinte conforme a definição do Acórdão pela Justiça de Rondônia:

Segundo Grau - Acórdão

Processo nº 0802414-22.2018.822.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Data do Julgamento: 26/03/2019

Agravo de Instrumento. Tributário. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação tributária. Empresa prestadora de Recauchutagem e recuperação de pneus. ICMS. Operação interestadual. Utilização indevida de inscrição estadual no Estado de origem. Alíquota interestadual. Hígidez dos lançamentos. Probabilidade do direito e perigo de dano evidenciados. Recurso provido.

EMENTA: Agravo de Instrumento. Tributário. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação tributária. Empresa prestadora de Recauchutagem e recuperação de pneus. ICMS. Operação interestadual. Utilização indevida de inscrição estadual no Estado de origem. Alíquota interestadual. Hígidez dos



lançamentos. Probabilidade do direito e perigo de dano evidenciados. Recurso provido. Não há dúvida de que a empresa que se dedica exclusivamente à prestação de serviços de recauchutagem de pneus usados de terceiros, tal qual o caso da ora recorrente, só recolhe, como contribuinte de direito, o ISS devido. Mas, se esta empresa adquire mercadorias para exercer essa atividade em outras unidades da federação utilizando-se indevidamente de sua inscrição estadual, há de suportar, como contribuinte de fato e consumidor final, o ICMS pago pelo fornecedor, pela alíquota interna cheia tanto nas operações internas quanto nas interestaduais. Evidenciadas, portanto, a probabilidade do direito e o perigo de dano, pois a suspensão da cobrança da diferença de ICMS acarretaria graves prejuízos aos cofres públicos. Destarte, é prudente manter o pagamento do diferencial de alíquota como devido

Assim é importante esclarecer que este Tribunal Administrativo está vinculado ao cumprimento da legislação tributária do Estado de Rondônia, nos termos da Lei 912/00:

“Art. 13. Não se compreendem na competência do Tribunal:

- I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;
- II - a declaração de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual”

Importa esclarecer que este Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais não possui competência para apreciar a constitucionalidade da legislação tributária, conforme disposto no Artigo 90º da Lei 688/96:

“Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.”

Quanto a sua argumentação de que a penalidade aplicada é “pesada”, temos de considerar que “Dura Lex, Sed Lex”, a lei é dura, mas é a lei. Conforme já considerado anteriormente, o fisco e este Tribunal Administrativo estão vinculados ao cumprimento da lei, estando inclusive, impedidos de não aplicar a legislação tributária estadual vigente.

À luz do Artigo 97º da Constituição, apenas o Supremo Tribunal Federal, quanto às leis federais e estaduais, em choque com a Constituição Federal, pode declarar, de forma concentrada, ou difusa, a sua inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes sobre todo o território nacional.

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

Os Tribunais de Justiça podem igualmente fazê-lo, quanto às leis estaduais e municipais, em choque com a Constituição estadual, de forma concentrada, ou difusa, com eficácia erga omnes sobre todo o território do Estado. Os Tribunais de Alçada, por seu turno, apenas de forma difusa podem exercer tal controle.

Dada a expressa disposição legal, cumprida pelo PAT, não aceita o argumento da defesa da empresa autuada, que presente o PAT desrespeita a norma tributária; muito ao contrário, o seu lançamento respeitou e cumpre exatamente o que a norma determina. A penalidade aplicada na Lei 688/96 foi:

“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:



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

Fls. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

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



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

Fls. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

2. do valor do imposto, por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária;”

O presente auto de infração atende a todos os requisitos do Artigo 100º da Lei 688/96 e está corretamente instruído. Considerando os documentos juntados aos autos e o que dispõe a legislação tributária analisada, somos favoráveis a manutenção desta ação fiscal, vez que possui fartas provas materiais que a embasam.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no Artigo 12º, Inciso I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no Artigo 79º, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, julgo PROCEDENTE a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário de R\$ 6.644,22 que deverá confirma os pagamentos apresentados pela defesa da empresa autuada e baixa-lo, não se confirmando deva os créditos serem atualizado, inclusive com juros de mora, até a data do seu efeito pagamento

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se a empresa autuada da decisão de Primeira Instância, para no prazo de 30 (trinta) dias interpor recurso voluntário junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância ou efetuar o pagamento do crédito tributário sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Porto Velho, 29 de julho de 2021.