



SUJEITO PASSIVO ZOO VAREJO DIGITAL ES
ENDEREÇO Av. Acesso Rodoviário, S/nº (Quadra 11, Modulo 01 02 03, Sala 58, Galpão 05 a 09), Terminal Intermodal da Serra – SERRA – ES
PAT Nº 20202906300474
DATA DA AUTUAÇÃO 05/04/2020
CAD/CPF: 09.055.134/0005-08 (Ativa – Consulta CNPJ Receita Federal)
CAD/ICMS: 576100-0 (Ativa – Consulta Redesim)
DADOS ATUALIZADOS
SUJEITO PASSIVO GIRAFÁ COMERCIO ELETRONICO LTDA

DECISÃO Nº 2021.07.18.03.0110/UJ/TATE/SEFIN

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

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, promoveu a circulação de mercadoria alcançadas pela Emenda Constitucional nº 87/15, a qual dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado Destinatário e interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte); sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NFe DANFe nº211.605, 198.590, 187.915, 194.985, 155.676 e 112.435, sob fiscalização conjunta com Fisco de Origem.

Para a infração foi indicado o Artigo 270º, Inciso I, Letra “c”; Artigo 273º; e Artigo 275º dos todos do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018, e a Emenda Constitucional 87/2015 e para penalidade o Artigo 77º, Inciso IV, Alínea “a”, Item 1, da Lei 688/1996. O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS 5,5%	R\$	922,73
Multa 90%	R\$	830,45
Juros	R\$	0,00
Atualização Monetária	R\$	0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	1.753,18



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. 14 a 18) 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 relacionadas, que as operações referente a essas NFes citadas foram recolhidas os tributos devidos após o prazo devido, por indisponibilidade de recursos naquele momento.

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. 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 circulação de mercadoria alcançadas pela Emenda Constitucional nº 87/15, a qual dispõe que caberá ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado Destinatário e interestadual, quando destinem bens e serviços a consumidor final (não contribuinte); sem apresentar o comprovante de recolhimento do ICMS devido a este Estado (Rondônia). Tal responsabilidade pelo recolhimento do ICMS fica a cargo da empresa remetente da mercadoria. Trata-se da NFe DANFe



nº211.605, 198.590, 187.915, 194.985, 155.676 e 112.435, sob fiscalização conjunta com Fisco de Origem. O recolhimento do imposto dentro o estado de Rondônia como supra citado oram questionados pela defesa da empresa autuada, sendo considerado a celeuma no PAT a ser esclarecida no Processo Administrativo Tributário (PAT).

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 suplantar 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 FazendáriaCONFAZ, 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.

A defesa da empresa autuada alega que houve pagamento, após vencimento devido das operações relacionadas a esse Processo administrativo tributário. O que se enquadraria ainda como uma infração, porém podendo ter o efeito da Denúncia Espontânea contemplada na legislação tributária. Este instituto está previsto no Código Tributário Nacional, Artigo 138º, que assim determina:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

A denúncia espontânea é um instituto de direito tributário cujo intuito é incentivar o contribuinte que infringiu a legislação tributária a autorregularização da sua situação perante os órgãos fiscalizatória antes do conhecimento da infração pelo fisco.

Desta forma, para aceita os efeitos da denúncia espontânea é suma importância, que os pagamentos tenham ocorrido antes da ciência da empresa autuada de infração cometida. Conforme antes analisado para constatar a tempestividade da defesa da empresa autuada, não há comprovação da data da ciência da empresa autuada, sendo possível confirmar apenas o envio da ciência deste Processo Administrativo Tributário pela lista de postagem (fl. 11), através do ar BO625286645BR, porém não sendo possível confirmação nem a ciência ou a data da ciência.

Mesmo considerando o Ato perfeito na Ação Fiscal se preencher de fatos concretos e devido no momento da autuação, fica o lançamento fiscal oriundo desta ação prejudicado pelo ato da empresa autuada de regularizar perante o fisco do Estado de Rondônia, pela impossibilidade definir se a mesma tinha ou não ciência da ação fiscal. E considerando também que a ação fiscal em caso de ambiguidade na interpretação deva nortear-se pelos preceitos do Artigo 112º do CTN, devendo realizar de maneira mais favorável ao contribuinte.



“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Diante de todas as considerações supracitadas, também do fato que não haver sonegação. Não vejo razão para a manutenção da Ação Fiscal, torna dispensável pontuar sobre as demais alegações da defesa da empresa autuada e assim como de analisar a capitulação da penalidade se coaduna-se perfeitamente ou não com autuação.

4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no Artigo 79º, Inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000, julgo o auto de infração IMPROCEDENTE sendo INDEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 1.753,18.

Apesar de ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, deixo de interpor recurso de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, por ser o valor considerado improcedente, inferior a 300 UPFs; nos termos do Artigo 132º, §1º Inciso I da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

Porto Velho, 30 de julho de 2021.