



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

SUJEITO PASSIVO: *CONNECTION IMPORTADORA, EXPORTADORA & COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIO*

ENDEREÇO: *João Goulart, 2832 - São João Bosco - Porto Velho/RO - CEP: 76803-756*

PAT Nº: *20212701200081*

DATA DA AUTUAÇÃO: *03/06/2021*

CAD/CNPJ: *06.990.794/0002-45*

CAD/ICMS: *00000001316460*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/117/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento de imposto devido (ICMS-ST). 2. Apresentação de defesa. 3. Ausência de vícios que maculem a ação fiscal. 4. Infração não ilidida. 5. Ação fiscal procedente.

1 - Relatório

1.1 - Autuação.

Da leitura da peça básica, extrai-se que o sujeito passivo não realizou o pagamento do ICMS-ST referente a Notas Fiscais sem registro de passagem no “Fronteira” ou com registro de passagem, mas, sem lançamento do imposto devido. Tal irregularidade foi apurada através de cruzamento das NF-e com o sistema “Fronteira”, em atendimento à DFE n. 20202501200037 emitida pela GEFIS/CRE. O levantamento fiscal do exercício de 2018, refere-se a documentos fiscais de operação de entrada de mercadorias sujeitas ao instituto da substituição tributária.

Pelo descumprimento ao artigo 77, “a”, 1, da Lei nº 688/96 e aos artigos 78, § 5º, item 2 e 78-A, § 2º do RICMS-RO (Decreto nº 8.321/98) exigiu-se o pagamento do imposto, da multa prevista no art. 77, IV, “a”, 1, da Lei nº 688/96 e demais acréscimos legais (juros, atualização monetária e SELIC).

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

TRIBUTOS	R\$ 1.801.619,04
MULTA	R\$ 2.301.021,98
JUROS	R\$ 814.696,78

A. MONETÁRIA	R\$ 755.072,05
TOTAL	R\$ 5.672.409,85

- Alegações da defesa.

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva conforme atesta o protocolo de recebimento de defesa tempestiva (fls.: 15). E, nela, alegou preliminarmente que:

1.2.1 o Decreto 22.721/2018 (atual Regulamento do ICMS do Estado de Rondônia), citado como dispositivo legal infringido nos anos de 2016 a abril de 2018, não estava em vigor nesse período, tornando o auto de infração nulo de pleno direito e afirma não ser lícito à Fazenda Pública alterar a natureza jurídica de atos validamente praticados sob a lei da época, fazendo isto, conspira contra o primado da legalidade, da irretroatividade e da segurança jurídica. Não lhe socorre o Art. 144 do Código Tributário Nacional, que proíbe expressamente a aplicação retroativa da lei modificada (o lançamento rege-se pela lei então vigente).

1.2.2 a multa no patamar pretendido pelo fisco estadual é exorbitante, possui caráter confiscatório e desproporcional;

1.2.3 não houve observância ao princípio da isonomia, por negação ao sujeito passivo de usufruir da legislação pertinente ao fisco, e cita o artigo 71, § 6º, da Lei nº 688/96 e que deveria ser dada a possibilidade do defendente de se auto regularizar no prazo de 30 dias.

1.2.4 o Estado de Rondônia valeu-se de índice previsto na Lei 688/96, artigo 46-A para correção monetária definido pelo STF como inconstitucional, pois todos e quaisquer lançamentos, cálculos, inscrições e pretensões executivas do ente estadual Requerido em face da Requerente realizadas com base em índice diverso ou superior ao da SELIC são inconstitucionais, ilegais e nulos.

Em suas alegações quanto ao mérito aduziu que:

1.2.5 por força do Art. 98-F do Decreto 8321/98 os lançamentos eram feitos pelo fisco no posto fiscal de Vilhena com erros, e o tributo não era gerado na conta corrente da defendente.

1.2.6 no relatório de encerramento da ação fiscal o autuante admite às folhas 22, no penúltimo parágrafo, que o posto fiscal de entrada fez lançamentos indevidos ou contendo incorreções de cálculo na apuração do ICMS-ST.

1.2.7 a margem de valor agregado de 76,97% utilizada pelo auditor fiscal para apuração do crédito tributário é divergente da MVA específica de 76,96% usada pelo fisco no cálculo do ICMS-ST causando incerteza sobre a liquidez do crédito.

Ao fim, requereu, dentre outras, que as autuações sejam julgadas nulas pelas preliminares apontadas e improcedente o mérito do auto de infração.

2 – Fundamentos de fato e de direito.

Constam nos autos, dentre outros documentos, a DFE, termo de início de ação fiscal e termo de encerramento (fls. 05 a 09), bem como, dados e documentos gravados em mídia digital (fls.: 04).

Como todas as informações constantes do auto de infração e dos demais documentos foram levadas ao conhecimento do sujeito passivo, consoante documento de fl. 10 (notificação), o que lhes garantiu resguardado pleno direito ao contraditório e ampla defesa.

A defendente alegou a impossibilidade do uso do Decreto 22.721/2018 para a capitulação dos fatos ocorridos entre 2016 e 2018, entretanto, salientamos que essa assertiva está equivocada pois segundo consta da descrição da infração, na sua parte final, o autuante menciona enquadramento no Decreto 8321/98 para o período de apuração de sua vigência, ou seja, até abril de 2018. Após esse período, passa a enquadrar os fatos apurados em auditoria ao Decreto 22.721/2018, como bem descreveu em seu relatório de auditoria:

“Para a conferência e apuração do cálculo do ICMS-ST devido em cada operação, referente a fatos geradores até 30/04/2018, a legislação utilizada foi o RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8.321/98, em seu artigo 27, incisos II e III, e parágrafos 1º e 7º c/c item 1 da tabela I do anexo IV.”

.....

“Para os fatos geradores a partir de 01/05/2018, a conferência e apuração do cálculo do ICMSST devido em cada operação utilizou-se o RICMS novo aprovado pelo Decreto 22.721/2018. Os dispositivos utilizados como base legal foram os artigos 14 e 17 da parte I do anexo VI c/c Item 01 da parte 2 do anexo IV.”

Quanto ao argumento da defendente sobre o caráter confiscatório, a multa aplicada pelo fisco estadual, em razão da infração verificada, foi calculada em conformidade com as regras dispostas na Lei nº 688/96:

“Lei nº 688/96

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)

.....

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

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;”(grifei)

Para excluir ou reduzir esse valor, com base nos argumentos lançados pelo impugnante, seria necessário afastar os efeitos da aludida lei, porém, tal medida não se inclui no âmbito de competência deste Tribunal:

“Lei nº 4.929/20.

Art. 16. Não compete ao TATE:

.....

II - 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; e “

Portanto, por estar em consonância com a lei, a multa aplicada deve ser mantida.

A defendente aduz lhes ter sido negado o princípio da isonomia, pois o fisco não deu oportunidade de Autorregularização segundo as regras do fiscoconforme.

Vejamos, o fiscoconforme está previsto no artigo 97 da Lei 688/96:

“Lei nº 688/96

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, através da lavratura de Auto de Infração, observada a exceção prevista no § 3º. (NR dada pela Lei 2109, de 07.07.09 – efeitos a partir de 08.07.09)

§ 1º. As inconsistências apuradas através do cruzamento de informações constantes em bancos de dados da Administração Tributária poderão ser objeto de notificação eletrônica, com prazo certo para regularização, ou mesmo de auto de infração, conforme o caso, na forma definida em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. O não atendimento da notificação de que trata o § 1º, no prazo estipulado, poderá implicar na abertura de ação fiscal para constituição do crédito tributário, conforme previsto em decreto do Poder Executivo. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

.....

§ 4º Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1º e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6º e 7º do art. 71.” (grifei)

A regra geral do dispositivo supra é a autuação e a exceção é a notificação para Autorregularização trazidos respectivamente pelo artigo 97 e pelo § 1º. No caput temos a obrigação da autuação perante qualquer infração e no § 1º, as inconsistências **poderão** ser objeto de notificação via sistema, mas não é uma determinação, o que nos leva a crer que não houve erro por parte do autuante.

Ressaltamos também, que o disposto no § 6º do art. 71 e no § 4º do art. 97, ambos da Lei nº 688/96, não têm pertinência com o caso. Não se trata, neste caso, de descumprimento de obrigação tributária acessória, mas, de lançamento que envolve a exigência do ICMS-ST (obrigação tributária principal).

Em relação ao questionamento da aplicação de juros de mora e a solicitação de aplicação da SELIC, esclarecemos que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu nesse caso em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2018 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Sobre o argumento da inconstitucionalidade pelo uso de índice superior à SELIC, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade veja:

“Art. 16. Não compete ao TATE:

.....

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo”.

A autuada argumenta em sua defesa que em razão do regime especial de tributação, as notas de entrada eram lançadas pelo fisco e que os lançamentos foram feitos com erro.

Pois bem, nos termos do acordo celebrado através do Regime Especial, com vigência até 31/01/2019, o adquirente era o responsável pela retenção e recolhimento do tributo devido.

E, segundo o que preceitua o artigo 98-G, § 7º do Decreto 8321/98 e o artigo 114, do Anexo XII do Decreto 22.721/2018, o fisco efetuará revisão de ofício:

“Art. 114. Os lançamentos decorrentes de antecipação sem encerramento da fase de tributação (AT), antecipação com encerramento da fase de tributação (ST) e diferencial de alíquotas (DA), indevidos ou com incorreções, somente serão baixados ou corrigidos mediante apresentação de impugnação, pelo contribuinte, por meio de processo eletrônico disponível no Portal do Contribuinte da SEFIN na internet, no endereço eletrônico www.sefin.ro.gov.br.

.....
§ 7º. *Caso o Fisco identifique, antes de qualquer pedido formulado pelo sujeito passivo, lançamento indevido ou com incorreções, poderá efetuar a revisão de ofício.”*

Já no tocante à dúvida da defendente sobre a liquidez e certeza do crédito tributário em razão da diferença de um centésimo por cento no percentual da MVA, estamos cientes que a diferença entre a margem de valor agregado aplicada nos casos de ST e a mencionada no relatório de encerramento de ação fiscal (76,97%) nada representa em relação ao crédito aqui discutido, pois a informação do percentual do MVA de 76,97% foi mencionada no relatório em contexto exemplificativo e não denota aplicação no cálculo do montante devido pela defendente, nem tampouco inviabiliza o levantamento fiscal.

Em razão de todo o exposto, por não ter observado vícios que maculem a ação fiscal e por não haver nos autos, quaisquer fundamentos ou documentos capazes de ilidir a infração verificada, conheço da defesa para negar-lhe provimento e manter, na íntegra, a exigência de que trata a peça inicial.

3- Conclusão.

No uso da atribuição disposta no artigo 79, 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 lançado na peça básica (R\$ 5.672.409,85), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4- Ordem de intimação.

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 03/11/2021 .

Roberto Luís Costa Coelho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Roberto Luis Costa Coelho, Auditor Fiscal, _____, Data: **03/11/2021**, às **13:32**.

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