



**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: 20212701200085

DATA DA AUTUAÇÃO: 03/06/2021

CAD/CNPJ: 06.990.794/0002-45

CAD/ICMS: 00000001316460

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/121/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento de imposto devido (ICMS-DIFAL).
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: “em atendimento á DFE nº 20202501200037, emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, constatou-se, através da análise das EFD e das NF-e de entrada, que o contribuinte alvo dessa ação fiscal não recolheu o valor correspondente ao diferencial de alíquota nas entradas interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado. Conforme legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, incide ICMS sobre mercadoria destinada ao Ativo Imobilizado, no momento da entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, sendo a base de cálculo do imposto o valor da operação e o valor a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Por conta da irregularidade constatada, lavra-se o presente auto de infração para cobrança do DIFAL não pago, acrescido de atualização monetária, juros e (SELIC), além da penalidade de multa (cálculo do crédito tributário constante em planilha anexa)”.

O período fiscalizado foi de 01/01/2018 a 31/12/2018 em cumprimento à DFE n.

A caputulação legal se deu pelo descumprimento ao artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 5 da Lei 68/96.

Demonstrativo do crédito tributário lançado:

TRIBUTO	R\$ 115.310,00
MULTA	R\$ 147.273,56
JUROS	R\$ 50.460,89
A. MONETÁRIA	R\$ 48.327,29
TOTAL	R\$ 361.371,74

1.2 - 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 n. 22.721/18 citado como dispositivo legal infringido não estava em vigor, tornando o auto de infração nulo de pleno direito.

1.2.2 no texto, é citado que o termo de início de fiscalização foi feito de modo físico, ou seja, que o auditor compareceu ao estabelecimento do contribuinte para intimá-lo da ação fiscal e que ao conferir os arquivos que vieram nos autos não identificou a assinatura do contribuinte nesse termo, logo não estava ciente da ação iniciada pelo sujeito passivo;

1.2.3 a DFE não foi juntada ao processo e que a DFE deveria conter a assinatura do gerente de fiscalização, bem como o termo de encerramento da ação fiscal não traz consignado um método específico orientador dos trabalhos fiscais que deveriam ter sido cumpridos pelo fisco diligente. Para corroborar sua tese, aponta os Acórdãos n. 070/19/2^a Câmara/TATE/SEFIN, 025/19/2^a Câmara/TATE/SEFIN e 129/17/1^a Câmara/TATE/SEFIN;

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

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

1.2.6 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:

1.2.7 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 defendant.

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), a defendant teve conhecimento das razões que levaram à autuação e, portanto, garantido pleno direito de defesa.

Não se pode falar, pois, que houve algum prejuízo ao direito de defesa da autuada uma vez que as notificações foram geradas, assinadas e científicas digitalmente (fls.: 10 e 11) não se podendo arquivar falta de assinatura.

Oportuna ressaltar que a DFE foi emitida e estava disponível para consulta nos autos, e que os Acórdãos trazidos pela defendant em nada tem relação com o caso concreto ora analisado, pois aquele trata de operação sem designação, o que não é o caso em tela.

No tocante à aplicação do normativo regulado pelo Decreto 22.721/18 em período diverso de sua vigência, cabe aqui informar que embora o período de apuração (01/01/2018 a 31/12/2018) estivesse sobre a vigência daquele decreto, entre maio e dezembro de 2018; e na vigência do Decreto 8321/98 de janeiro a abril de 2018, não houve menção, na descrição da infração nem na capitulação acerca da infringência a qualquer um deles. A capitulação da infração foi feito em cumprimento ao inciso V do artigo 100 da Lei 688/96:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

.....

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;"(grifei)

E, como veremos abaixo, o autuante lançou mão do artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 5, para atender prontamente à determinação do inciso V do artigo 100, veja:

“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):

5. do valor do imposto não pago correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto ou de serviço, adquirido por este, cuja prestação se tenha iniciado em outra Unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao imposto;" (grifei)

Quanto ao argumento da defendant 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 acima mencionada.

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;”

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

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

Vejamos, o fisconforme 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).

Quanto aos 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.

No tocante a constitucionalidade 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 constitucionalidade 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 suspendido 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.”

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\$ 361.371,74), 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 Luis Costa Coelho

JULGADOR DE 1^a INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Roberto Luis Costa Coelho, Auditor Fiscal,

, Data: **03/11/2021, às 14:19.**

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