



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

**SUJEITO PASSIVO:** VARÃO & SOARES LTDA

**ENDEREÇO:** Av. Prefeito Chiquilito Erse, 1760 - Agenor de Carvalho - Porto Velho/RO - CEP: 76820-370

**PAT Nº:** 20212701200111

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 31/08/2021

**CAD/CNPJ:** 63.746.713/0001-19

**CAD/ICMS:** 00000000267821

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/173/TATE/SEFIN**

1. Erro na determinação do ICMS | Alíquota utilizada de valor inferior | 77, IV, "a", 4. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

## **1 - RELATÓRIO**

O sujeito passivo sofreu auditoria fiscal designada por DFE nº 20212501200005, tendo como escopo a conta gráfica do ICMS. Foi autuado por emitir e escriturar notas fiscais de vendas, elencadas em planilha anexa, com ICMS destacado a menor, em função de erros na atribuição das alíquotas aplicáveis, durante o exercício de 2017.

A infração foi capitulada no artigo 12, inciso I, do RICMS/RO. A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea "a", item 4, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 11.832,21
Multa	R\$ 15.111,91
Juros	R\$ 7.125,81
Atualização Monetária	R\$ 4.958,92
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 39.028,85</b>

O sujeito passivo foi notificado pessoalmente da autuação, em 08/09/2021, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passamos a analisar.

## **2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

### **I – Fundamentos de Direito – Índice de Correção Monetária e Juros acima da Taxa SELIC – Ilegalidade – Excessos no Lançamento Tributário:**

Alega que a “Constituição Federal estabelece a Taxa Selic como seu índice de atualização. A União estabelece o patamar, e o Estado e Município, podem criar, entretanto, não podem sobrepor a taxa de foi estipulada pela União.”

Anexa tabela da SELIC, da qual pretende ver revisto o lançamento do crédito tributário. Afirma que, utilizando-se as normas da Lei 688/96, só os juros (1%) já representariam o valor da taxa SELIC. Os encargos não poderiam sobrepor os índices federais, daí a ilegalidade e os excessos na exação.

### **II – Erro na Constituição do Crédito Tributário – Não observância ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS e Isenção - Lançamento a Maior:**

O fisco teria entendido a impugnante não teria recolhido ICMS em função de vender mercadorias sem o devido recolhimento. Não haveria nos autos qualquer elemento de prova que pudesse confirmar as afirmações inócuas do fisco. Ao proceder ao lançamento tributário, a fiscalização teria deixado de observar a sistemática da não cumulatividade, pois cobrou o ICMS sobre o valor das vendas, sem considerar o “*direito do contribuinte no que tange o crédito fiscal*”, nas suas palavras.

### **III – Da Juntada e Identificação Correta dos Produtos Cotejados – art. 81 da Lei 688/96 – Provas – Ampla Defesa e do Contraditório:**

A auditoria teria consignado “diversos produtos que teriam sido objeto de venda e não tributados posteriormente. Para tanto, carregou uma planilha com todos os produtos que não foram tributados, aplicou a alíquota e lançou o Auto de Infração”. Deveria ter identificado corretamente os produtos, para fins de tributação.

Não haveria nos autos provas cabais do cometimento da infração. Estariam faltantes os requisitos de materialidade, certeza e liquidez do crédito tributário. Junta jurisprudência do TATE onde haveria decisões acerca da inadmissibilidade da ausência de provas.

Pede, ao final, pela improcedência do lançamento em auto de infração, com consequente extinção do crédito tributário.

### **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO**

A impugnante foi autuada por emitir e escriturar notas fiscais de vendas, elencadas em planilha anexa, com ICMS a menor em função de erros na atribuição da alíquota aplicável. Esta é a síntese da acusação fiscal que pesa contra ela.

A primeira alegação defensiva traz a tese de que o fisco deveria ter utilizado a Taxa SELIC, para atualização dos valores do crédito tributário lançado. Devemos esclarecer que a taxa SELIC é utilizada pelo fisco desde o início mês de Fevereiro/2021, sendo hoje o método de atualização dos créditos tributários. Contudo, até o mês de Janeiro/2021, os valores eram apurados corrigindo-se o imposto pela UPF/RO, mais juros de 1% ao mês ou fração.

Não é verdade que a Constituição Federal estabeleceu a Taxa SELIC, nem há obrigatoriedade de os fiscos estaduais seguirem o regramento federal. Cada estado tem competência legislativa sobre os impostos que administra. Assim, aplica-se a lei estadual, nos indexadores tributários, que pode ou não seguir o regramento da União. Improcede a tese defensiva.

A segunda tese defensiva argumenta que a fiscalização deixou de aplicar o princípio da não cumulatividade do ICMS, por não ter concedido o crédito das operações anteriores.

O argumento é uma falácia. O objeto da autuação foi o lançamento, na Conta Gráfica/ICMS, no SPED/EFD, de alíquota de produtos inferior à prevista na legislação. Os créditos de ICMS que o contribuinte tem direito já foram lançados, pelas notas fiscais de entradas, e apropriados na

escrita fiscal. O fisco só está a cobrar o ICMS decorrente da diferença de escrituração das saídas. Aliás, a auditoria descontou, inclusive, o ICMS já debitado na conta gráfica/ICMS.

Os produtos elencados na planilha fiscal, na grande maioria, foram “ARROZ” e “DESODORANTE”, que tiveram tributação dada pela impugnante pelas saídas de 12% e 17,5%, respectivamente. Contudo, as alíquotas aplicáveis para tais produtos são de 17,5% para o “ARROZ” (alínea “c” do inciso I do artigo 27 da Lei 688/96), e de 25% para o produto “DESODORANTE” (item 3 da alínea “d” do inciso I do artigo 27 da Lei 688/96). Assim, efetivamente a impugnante pagou ICMS a menor que o devido, já que atribui alíquota inferior à prevista em lei.

Repito, a impugnante já apropriou dos CRÉDITOS a que tinha direito, descontando dos DÉBITOS gerados nas saídas. O caso é que os DÉBITOS deveriam ter sido maiores. Então, a fiscalização promoveu o lançamento fiscal para cobrar a diferença (somente) entre o que foi pago e o que deveria ter sido pago. Não há mais créditos a apropriar. A “não cumulatividade” já fora absorvida nos registros escriturais promovidos pela impugnante.

O terceiro argumento da defesa também não pode prosperar. Os produtos que a fiscalização tributou estão todos corretamente elencados na planilha apuratória denominada “Relação de Itens com ICMS Destacado a Menor”, sendo todos efetivamente tributáveis pelo ICMS (não há produtos isentos ou não tributados). A planilha consta dos autos e foi devidamente cientificada ao sujeito passivo, ora impugnante.

A defesa não ataca o mérito da acusação fiscal em si. A autuada cometeu a infração de utilizar, nas saídas de mercadorias que promoveu, alíquota de ICMS menor que a devida, fato provado pelo Fisco diante da escrituração fiscal encaminhada pelo contribuinte via “SPED/EFD”. O cerne da acusação fiscal (erro de atribuição de alíquota) não foi atacado na impugnação.

#### Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 11.832,21
Multa	R\$ 15.111,91
Juros	R\$ 7.125,81
Atualização Monetária	R\$ 4.958,92
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 39.028,85</b>

#### 4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, 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** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 39.028,85 (trinta e nove mil, vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

## 5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher ou parcelar 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 e consequente execução fiscal.

*Porto Velho, 25/11/2021 .*

✓

**JULGADOR**



Documento assinado eletronicamente por:

**Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal,** :

Data: **25/11/2021**, às **13:7**.

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