



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

SUJEITO PASSIVO: *COIMBRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA*

ENDEREÇO: *AV. MAMORE, 415 - TRES MARIAS - PORTO VELHO/RO - PROXIMO TALISMA 21*
CEP: 76812-415

PAT Nº: *20212801200010*

DATA DA AUTUAÇÃO: *23/07/2021*

CAD/CNPJ: *06.151.921/0003-01*

CAD/ICMS: *00000001271822*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/103/TATE/SEFIN

1. Deixar de Pagar o ICMS devido ao Estado de Rondônia mediante omissão de Escrituração de operações de Saídas (NFe e NFCe)
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado em 23/07/2021 na 3ª DRRE – RO, no qual o autuante descreve como infração que “*Em cumprimento à DFE nº 20192501200029, emitida em 03/10/2019, e após a execução de procedimentos fiscalizatórios perante o contribuinte, constatou-se o pagamento a menor de ICMS-ST na substituição tributária interna, durante o ano de 2015. Trata-se do pagamento a menor do imposto na aquisição de mercadorias de outras UFs sujeitas à substituição tributária interna prevista no Anexo V do RICMS/RO, aprovado pelo dec. 8321/98. Demonstrativo dos cálculos estão em anexo, em meio digital. Total do ICMS-ST pago a menor em 2015: R\$ 290.503,19. Total do crédito tributário atualizado e com a*

multa: R\$ 959.762,14”

Período Fiscalizado: “01/01/2015 a 31/12/2015”. Capitulação Legal: Infração: “Art. 53, inc. I, letra "b" e Anexo V do RICMS/RO, aprovado pelo dec. 8321/98. Art. 77, IV, letra "a", item 1 da Lei 688/96” Multa: “Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1”. Base de Cálculo: Tributo: Multa: “391703,29”

Composição do Crédito Tributário lançado:

TRIBUTO:	R\$ 290.503,19
MULTA: 90,00%	R\$ 352.532,96
JUROS	R\$ 215.525,89
A.MONETÁRIA:	R\$ 101.200,10
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 959.762,14

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa administrativa tempestiva, na qual traz, em apertada síntese, as seguintes alegações:

1) NULIDADE – ADITAMENTO APÓS APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

- que “...tendo o Autuado feito a defesa do auto de infração, a autoridade administrativa, houve por bem aditar desconsiderando parte do levantamento fiscal feito.”

- que “trata-se da própria admissão de o auto de infração não ter sido realizado de forma escoreita, o

que o eiva de nulidade.”

2) DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

- que “...o lançamento SOFREU DECADÊNCIA, pois transcorreram mais de 5 (cinco) anos a contar da NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUE SE DEU EM 23-07-2021, abrangendo o período de 01-01-2015 a 31-12-2015.”

- que “...o fato de o vício engendrado no auto de infração original ter sido de natureza MATERIAL (erro de direito), o que implica a necessidade de observância do prazo quinquenal, sem que o auto anterior suspenda a contagem do prazo decadencial.”

3) NULIDADE – INEXISTÊNCIA DA NORMA VIGENTE A ÉPOCA DA LAVRATURA

- que “o auto de infração foi lavrado com base em norma INEXISTENTE, pois já havia sido revogada por outra posterior.”

- que “a norma utilizada pelo autuante não mais existe e nem existia à época da assinatura do auto de infração, momento no qual, lembre-se, nasce o lançamento fiscal e se inicia o processo administrativo fiscal.”

4) NULIDADE – ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL

- que “foi calculado o ICMS ST de forma divergente e errada do que consta na legislação do ICMS.”

- que “na planilha “Calculo do ICMS-ST devido” a fórmula reduz da base do crédito o próprio ICMS desonerado para, assim, aplicar a alíquota interestadual. Isto resulta na aplicação de valores equivocados e, portanto, desfavorável para o contribuinte.”

5) NULIDADE – AUSÊNCIA DE DFE VALIDA PARA A AUTUAÇÃO

- que “o início do procedimento fiscal se deu em 28-01-2020, ou seja, mais de 90 dias após a emissão da DFE.”

6) MULTA APLICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO – CONFISCATÓRIA / DESPROPORCIONAL

- que “não há dúvida que o efeito confiscatório da multa atenta contra o patrimônio do contribuinte, eis que o Estado, sem o devido processo legal material – no caso, a norma de incidência tributária – quer dar maior vazão ao acessório do que ao principal.”

7) APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO SUPERIORES A SELIC

- que “em sede de Repercussão Geral, o STF definiu que não podem ser exigidos juros e correção monetária pelos Estados em percentuais superiores aos estabelecidos pela União.”

No mais, o sujeito passivo coleciona conceitos doutrinários e jurisprudências acerca dos temas por ele levantados e conclui requerendo que seja declarado nulo o auto de infração.

3 – DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

3.1 DA AUTUAÇÃO

Trata-se de auto de infração lavrado na 3ª DRRE – PORTO VELHO – RO em 23/07/2021, em aditamento ao AI 20202701200016, com base na DFE nº 20192501200029, na qual restou verificado pelo autuante, conforme Relatório Fiscal anexo, “*o pagamento a menor do ICMS-ST na substituição tributária interna relativo a alguns produtos constantes de notas fiscais que entraram no Estado e que não foram observadas as Margens de Valores Agregados – MVA descritas no Anexo V do RICMS/RO, aprovado pelo dec. 8321/98.*”

O auto de infração nº 20202701200016 havia sido julgado procedente em 1ª Instância, conforme Decisão nº 2020.09.15.01.0104/UJ/TATE/SEFIN, para qual o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário nº 652/20, e que na ocasião do julgamento de 2ª Instância, foi retirado de Pauta com Pedido de Diligência, sendo encaminhado para que o Autor do Feito revisasse o cálculo de todas as notas fiscais no intuito de se considerar eventuais descontos incondicionais concedidos, conforme o exemplo da NFe nº 388523.

Após o recebimento dos autos, e a revisão de todas as NF-e, o Autor do Feito constatou que realmente haviam descontos incondicionais em 48 notas fiscais que não haviam sido considerados no cálculo anterior.

Ocorre que além desses erros, durante a revisão dos cálculos, o autuante verificou que para algumas notas fiscais não teria ocorrido a inclusão do frete FOB pago pelo sujeito passivo, que de acordo com o previsto na legislação tributária vigente, deveria integrar a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, motivo pelo qual, após todas as ajustes, resultou em um valor de imposto superior ao calculado anteriormente, valor este que foi devidamente lançado no auto de infração nº 20212801200010 lavrado em aditamento ao AI nº 20202701200016.

3.2 DA DEFESA

A defesa apresentada pelo sujeito passivo traz, de forma resumida, as alegações constantes do item 2 da presente decisão, que ora passamos a analisar:

1) NULIDADE – ADITAMENTO APÓS APRESENTAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

Estando em fase de julgamento, ou seja, após a apresentação da impugnação, caso se constate erros de fato que resultem em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT pode ser encaminhado ao autor do feito para que realize o aditamento do mesmo, nos termos do §1º do Art. 34 do Anexo XII do RICMS/RO, não implicando em nulidade do auto de infração:

“Art. 34. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (Lei 688/96, [art. 108](#))

§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo AFTE autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no [artigo 48](#) para apresentação de defesa.”

2) DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Em se tratando de auto de infração em aditamento, devemos levar em consideração a data de lavratura do auto original, tendo em vista que, ao contrário do alegado pelo sujeito passivo, tanto a verificação posterior da existência de notas fiscais com desconto incondicional, como a verificação de notas fiscais com Frete FOB, tratam-se de constatação de erros de fato, pois não houve mudança de entendimento ou de interpretação da norma.

Os descontos incondicionais devem ser excluídos da Base de Cálculo do ICMS ST, bem como devem ser incluídos nela os valores relativos ao Frete FOB. Esta era (e ainda é) a previsão legal relativa ao cálculo do ICMS Substituição Tributária na época da ocorrência dos fatos geradores, ou seja, não houve uma mudança de interpretação ou a criação de uma nova obrigação após o lançamento, e sim a verificação de erro ao não se observar a existência dos respectivos valores (descontos e frete FOB) nos documentos fiscais objetos do levantamento fiscal.

Inclusive, como pode ser verificado na própria planilha comparativa elaborada pelo sujeito passivo, não houve acréscimo de documentos fiscais no levantamento, permanecendo as mesmas NF-e do levantamento original.

Assim, podemos verificar que o auto de infração original foi lavrado em 28/02/2020, e os lançamentos realizados iniciam-se com o período de apuração 03/2015, cujo vencimento se deu em 31/03/2015, portanto, antes de decorrido o prazo decadencial.

3) NULIDADE – INEXISTÊNCIA DA NORMA VIGENTE A ÉPOCA DA LAVRATURA

Ao contrário do afirmado pelo sujeito passivo em sua defesa, a norma que deve ser observada para a verificação da ocorrência da infração é aquela vigente a época da ocorrência dos fatos geradores, e não aquela vigente na data da lavratura do auto de infração, nos termos do Art. 105 da Lei nº 688/96:

“Art. 105. O auto de infração reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da infração e rege-se pela legislação tributária vigente à época, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

4) NULIDADE – ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL

O sujeito passivo alega que a fórmula aplicada pelo autuante no cálculo do ICMS ST devido estaria errada pois *“reduz da base do crédito o próprio ICMS desonerado para, assim, aplicar a alíquota interestadual”*.

Ocorre que tal fato já foi explicado pelo autuante na Manifestação Fiscal anexa as folhas 85 a 88 do PAT físico, quando esclarece que:

“Há de se ressaltar que o desconto incondicional não compõe a base de cálculo do imposto no cálculo do ICMS-ST, mas também não compõe a base de cálculo do ICMS de origem, diminuindo o crédito do

imposto a ser utilizado no cálculo.”

5) NULIDADE – AUSÊNCIA DE DFE VALIDA PARA A AUTUAÇÃO

A IN nº 11/2008/GAB/CRE, estabelece em seu Art. 9º, §2, I, que a contagem do prazo de 60 dias para a execução da DFE, inicia-se da data de sua ciência pelo contribuinte:

“Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

...

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;”

Como podemos observar nos documentos acostados aos autos, ainda que a DFE (fl. 21 do PAT físico) tenha sido emitida em 03/10/2019, o sujeito passivo tomou ciência da mesma em 28/01/2020 através da Notificação nº 10973059 (fl. 23) encaminhada pelo DET, e tendo em vista que a Ação Fiscal foi encerrada em 05/03/2020, conforme Termo de Encerramento anexo a folha 31, podemos concluir que não houve extrapolação de prazo de conclusão dos trabalhos, ou seja, a DFE era válida para a autuação.

6) MULTA APLICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO – CONFISCATÓRIA / DESPROPORCIONAL

Trata-se de um ponto onde devemos salientar que a atividade de lançamento é plenamente vinculada, não restando margem alguma de discricionariedade ao agente fiscal, que tem o dever de cobrar o tributo que apurar (bem como aplicar as penalidades cabíveis), na forma e percentual previstos em Lei sob pena de responsabilidade funcional.

Como podemos verificar no auto de infração em análise, o mesmo foi lavrado em razão de sujeito passivo ter realizado o pagamento a menor do ICMS-ST na substituição tributária interna relativo a alguns

produtos constantes de notas fiscais que entraram no Estado (falta de pagamento parcial), conduta típica da infração prevista no Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96, cuja multa correspondente é de 90% do valor do imposto apurado a menor:

“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;”

Assim como na atividade de lançamento, a competência dos órgãos de julgamento está vinculada a Legislação, da qual destacamos o disposto no Art. 14 do Anexo XII do RICMS/RO:

“Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, [art. 90](#))

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

II - por 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.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador Geral da Receita Estadual.”

Portanto, tendo em vista a penalidade aplicada constar de artigo da Lei Estadual nº 688/96, em plena vigência, não está na competência deste Tribunal negar sua aplicação (§2º, II).

7) APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO SUPERIORES A SELIC

Não obstante as alegações do sujeito passivo e do posicionamento do STF, aplica-se aqui o mesmo entendimento já manifestado em relação a alegação do “caráter confiscatório” da multa aplicada (item 6).

O Estado de Rondônia passou a utilizar juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, após a alteração das regras de atualização e juros constantes da Lei nº 688/96, através da Lei nº 4952/21, alteração esta, com vigência a partir de 01/02/2021.

Para os créditos tributários vencidos anteriormente, como no caso em análise, os índices de atualização, juros e mora aplicáveis são os previstos nos Arts. 46, 46-A e 46-B, da Lei nº 688/96, conforme previsão contida no Art. 7º da citada Lei nº 4952/21:

“Art. 7º Os créditos tributários com data de vencimento até 31 de janeiro de 2021 estarão sujeitos, até essa data, às regras de atualização monetária e de juros de mora aplicáveis até então, sendo submetidos às disposições desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2021, pelo seu valor atualizado segundo as regras aplicáveis até 31 de janeiro de 2021.”

Assim sendo, em se tratando de dispositivos legais em plena vigência (Arts. 46, 46-A e 46-B, da Lei nº 688/96 e Art. 7º da Lei nº 4952/21) não está na competência deste Tribunal negar sua aplicação (Art. 14, §2º, II do Anexo XII do RICMS/RO), tão pouco declarar sua inconstitucionalidade (Art. 14, I e II do Anexo XII do RICMS/RO).

Diante de todo o exposto, entendemos que não foram apresentados na defesa administrativa, elementos suficientes para ilidir a autuação.

5 – CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no Art. 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 declaro **DEVIDO** o crédito tributário lançado, no valor total de R\$ 959.762,14 (Novecentos e cinquenta e nove mil setecentos e sessenta e dois reais e quatorze centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

5 – 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, 31/10/2021 .

Jamily Costa Moldero

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por

Jamily Costa Moldero, Auditora Fiscal,

, Data: **31/10/2021**, às **19:22**.

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