



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

SUJEITO PASSIVO: MODENA & SILVA LTDA

ENDEREÇO: AV PREFEITO CHIQUILITO ERSE, 1760 - AGENOR DE CARVALHO - PORTO VELHO/RO - A CEP: 76820-370

PAT Nº: 20212700100145

DATA DA AUTUAÇÃO: 23/05/2021

CAD/CNPJ: 20.739.844/0007-51

CAD/ICMS: 00000004697642

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/36/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento de ICMS
2. Falta de escrituração de registro de saída na EFD
3. Defesa Tempestiva
4. Infração parcialmente elidida
5. Ação Fiscal Parcialmente Procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, deixou de recolher o ICMS ao não escriturar e registrar na EFD as operações de saída de mercadorias tributadas durante o período fiscalizado de 01/06/2017 e 31/12/2018. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso X, alínea “b”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS (17,5 e 25%) por produto	309.325,42
Multa de 15% do valor da operação	321.264,45
Juros	145.372,42

Atualização Monetária	129.640,40
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	905.602,69

A intimação foi realizada, em 25/05/2021, Via DET, (fl.9) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo alega, em preliminar, o que se segue:

- 2.1. Que o índice de correção monetária e juros está sendo reajustado acima da taxa SELIC usada para tributos federais;
- 2.2. Que os prazos para conclusão da ação fiscal foram extrapolados;
- 2.3. Que os cálculos da multa que resultaram no montante do crédito tributário estão errados;

No mérito, o sujeito passivo alega:

- 2.4. Que as operações de saída de mercadoria se configuram em mera transferência entre estabelecimentos do mesmo grupo econômico e por isso não haveria fato gerador do imposto.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo emitiu NFes de saída, a princípio tributada, de mercadorias, não sujeitas a ST, sem escriturá-las e registrá-las em EFD.

- 3.1. A discussão deste item foi prejudicada pelo item 3.4.

3.2. Quanto a alegação de que os prazos para a conclusão da ação fiscal foram extrapolados, não procede, porque 60 dias após o início da ação fiscal, 30/03/21, (excluindo-se o dia inicial e incluindo-se o final) chegamos ao dia 29/05/21, sábado, um dia não útil, e o primeiro dia útil seguinte seria o dia 31/05/21, segunda-feira. Isso não seria impedimento para que o Fisco registrasse como dia inicial da prorrogação de prazo para a DFE o dia 30/05/21, um domingo, dia não útil. De toda forma, o marco inicial da prorrogação é o dia 31/05/21, segunda-feira.

Além disso, o §4º do art.18 do Anexo XII – Processo Administrativo e Processo Administrativo Tributário – RICMS-RO absorve qualquer dúvida, ao informar o que segue abaixo:

Art. 18. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (Lei 688/96, art. 94)

(...)

§ 3º. A ação fiscalizadora encerra-se:

(...)

II - Pelo decurso dos prazos a que se refere o § 2º, sem prejuízo da continuidade do procedimento fiscal, conforme os termos do § 4º.

§ 4º. A extinção de que trata o inciso II do § 3º não implica nulidade dos atos praticados, quando mesmo que em data posterior for expedida nova designação convalidando a conclusão do procedimento fiscal, observado o disposto no artigo 12.

Esta disposição se amolda ao princípio da Utilidade dos prazos processuais que determina que os prazos processuais devem ser suficientes para assegurar os objetivos a que se destinam.

3.3. A discussão deste item também foi prejudicada pela decisão no item 3.4.

3.4. Em concordância com os argumentos da Defesa, reproduzo aqui o trecho acatado na pg.21):

“Sobre o tema, o STF, na ADC 49, declarou inconstitucional o art. 13, §4º da Lei Complementar, que autorizava a cobrança do ICMS na transferência entre matriz e filial: “...Ademais, tem-se ainda, que recentemente, o Tribunal Pleno ratificou a sua jurisprudência no ARE n 1.255.885/MS, Rel. Min. Dias Toffoli (Presidente), firmando a seguinte tese de repercussão geral para o Tema 1099: *Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.*” ”.

Corroborando esse entendimento e pacificando a matéria, o TATE expediu a **Súmula 05** que dispõe o seguinte:

“O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores”.

Entretanto, a infração “Falta de escrituração e registro em EFD” anotada no Auto de Infração em referência, permanece válida, surtindo seus efeitos.

Reproduzindo o próprio argumento da Defesa, na pg.19, esta confirma a infração anotada na autuação: “Embora não tenha havido o registro das notas fiscais, as operações se deu no âmbito de matriz e filial, não havendo qualquer tipo de operação mercantil, sem incidência do tributo”. (grifo meu)

Desta maneira, a situação da presente autuação fiscal passa de “tributada” para “Não tributada” e com isso procedo a recapitulação da multa para a previsão do art. 77, inciso X, alínea ‘d’:

d) deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal;

De acordo com a diretiva do TATE, em benefício do sujeito passivo, procedo abaixo ao cotejamento, no que resultar o menor valor, entre as penalidades da alínea ‘d’ e ‘b.1’, ambas do inciso X do art. 77,

constantes da tabela, em excel, “nfe não escriturados tributados 77, X, b” (parte integrante do material do PAT):

Multa / penalidade	Valor da operação / UPF	Crédito Tributário
Alínea ‘b.1’	15% x 9.518,35	1.427,75
Alínea ‘d’	491 docs. x 2 UPFs x 65,21	64.036,22
-----	T O T A L	65.463,97

Obs: No período fiscalizado, de 2017 a 2018, o valor da UPF era o mesmo, R\$ 65,21; Total de 545 NFe.

4 - CONCLUSÃO

Nos termos do art.11-A (único dispositivo que se amolda a situação fática) da Lei 688/96, não vislumbro, nas condutas dispostas em seus incisos, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário de nenhum dos dois sócios citados e devidamente identificados no Termo de Atribuição de Responsabilidade deste Auto de Infração (fl.3), razão pela qual as afasto.

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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 65.463,97 , devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e INDEVIDO o valor de R\$ 840.138,72 .

Por ser decisão, em parte, contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no § 3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

Porto Velho, 01/04/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,

, Data: **01/04/2022**, às **9:33**.

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