



**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 CHIQUILIRO ERSE, 1760 - AGENOR DE CARVALHO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76820-370

**PAT Nº:** 20212701200110

**DATA DA AUTUAÇÃO:** 30/08/2021

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

**CAD/ICMS:** 00000000267821

**DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2021/1/296/TATE/SEFIN**

1. Realizar operação de circulação de mercadorias tributadas, como isentas ou não tributadas. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

## 1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado por ter realizado operação de circulação de mercadorias tributadas, como isentas ou não tributadas no exercício de 2017, conforme planilha e relatório fiscal em anexo.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. Art. 1º-I, 2º-I, 12-I do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8.321/98, e para a penalidade o art. 77-VII-e-4-a da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 7.942,71
Multa	R\$ 11.271,49
Juros	R\$ 4.681,26
Atualização monetária	R\$ 3.328,78
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>	<b>R\$ 27.224,24</b>

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 08.09.2021, e apresentou sua defesa tempestivamente.

## **2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA**

Em sua defesa o sujeito alega inicialmente que houve ilegalidade na autuação, tendo em vista excessos no lançamento tributário em função do índice de correção monetária e juros aplicados acima da taxa Selic, conforme arts. 46 e 46-A da Lei 688/96 de RO, que adotou a UPF como índice de correção monetária e juros de 1%, que representa a quase todo a índice da SELIC, conforme tabela de demonstração, embora seja matéria concorrente (art. 24-I-§§1º e 2º da CF/88) permitindo aos Estados fixarem tais índices, mas não em patamar, supostamente, superior aos fixados pela União (correção monetária de 1,41% e juros de 1%, somando o encargo de 2.41%) conforme precedentes RE nº 183.907-4/SP, ADI 442/SP, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000-TJ-SP.

Que houve erro na constituição do crédito tributário (lançamento a maior), consistente na não observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no art. 155-§2º-I da CF/88 e art. 43 da Lei 688/96 e 35 do RICMS-RO e consistente também em isenção não considerada pelo autuante.

Que citando o artigo 142 do CTN, o mesmo indica que o lançamento deverá determinar corretamente a matéria tributável, identificando qual a base de cálculo para incidência do ICMS.

E que analisando a apuração do imposto realizado pelo fisco observou que o Auditor Fiscal tributou produtos isentos abrangidos pelo Item 15 da Parte I do Anexo I do RICMS/RO (hortifrutigranjeiro), e que não deveriam fazer parte da base de cálculo do lançamento fiscal.

E que aliado a isso, cumpre mencionar, também, que os nobres Auditores Fiscais consignaram diversos produtos que teriam sido objeto de venda e não tributos posteriormente. Para tanto, carregou uma planilha com todos os produtos que não foram tributados, aplicou a alíquota e lançou o Auto de Infração.

Sendo, assim, impossível identificar os produtos que foram alvo da investigação administrativa e, dessa forma, não há como ter certeza e clareza da tributação da mercadoria indicada, e o ônus da prova incumbe a quem acusa.

Que não há nos autos provas mais robustas que pudessem comprovar a ocorrência do ilícito tributário, e o fato de juntar aos autos um relatório não é suficiente para atestar a infração, pois, conforme art. 81 Lei 688/86, as provas deverão compor os processos administrativos.

Que, assim, as alegações do fisco são inócuas, não servindo como base para lavratura do presente feito, devendo mesmo ser declarado improcedente por ausência de provas que, no caso em questão, constaria apenas um relatório de notas fiscais, sendo neste sentido o entendimento do TATE/RO de declarar improcedente a ação fiscal sem a devida provas obre a ocorrência do ilícito tributário (Acórdãos 083/13, 090/13 e 177/11 da 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, 245/11 e 207/11 da 2ª CÂMARA/TATE/SEFIN).

E por todo o exposto, requereu o acatamento das razões de sua defesa para o fim de que seja declarado totalmente improcedente o lançamento tributário levado a efeito.

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

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu por ter o sujeito passivo realizado operação de circulação de mercadorias tributadas, como isentas ou não tributadas no exercício de 2017, conforme demonstram a planilha e o relatório fiscal em anexo.

Regularmente notificado, o sujeito passivo requereu a improcedência do auto de infração

alegando que houve ilegalidade na autuação, ao ser aplicado índice de correção monetária e juros acima da taxa Selic da União, em desacordo com a CF/88 e a jurisprudência dos tribunais pátrios, que não foi observado o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS na apuração do imposto, e nem considerada também a isenção para produtos hortifrutigranjeiros, e que não haveria provas robustas da acusação fiscal nos autos conforme exige o art. 81 da Lei 688/96, mas apenas relatório de notas fiscais, sendo este motivo de improcedência da ação fiscal, como já decidido pelo TATE na jurisprudência colacionada.

Pois bem, após a análise dos autos, verifica-se que a controvérsia posta é de fácil deslinde, podendo-se adiantar que razão não assiste ao sujeito passivo, pelos motivos a seguir aduzidos.

Compulsando-se atentamente o Relatório Circunstanciado de Encerramento da Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, verifica-se que a acusação fiscal está corretamente fundamentada, contendo todos os elementos necessários para sua compreensão e exercício da ampla defesa, desde a ocorrência do fato gerador (a saída de mercadorias, prevista no art. 2º-I do RICMS-RO), à determinação da matéria tributável (legislação aplicável quanto à falta de destaque do ICMS para os produtos elencados na “**05 - PLANILHA I – SAÍDAS TRIBUTADAS DECLARADAS COMO ISENTAS**”).

A citada planilha consta a relação de diversas NFC-es – Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica emitidas pelo sujeito passivo, discriminadas de forma analítica, contendo a descrição dos produtos, chave de acesso, número do documento fiscal, data de emissão, código do item, descrição do item, base de cálculo, alíquota aplicável ao produto e valor do ICMS devido, onde se constatou que nos referidos documentos fiscais os produtos foram declarados como isenção/não tributação do ICMS, e com o valor do ICMS zerado (**no campo ICMS Normal e ST**, **constou Tributação do ICMS 40-Isento, ao invés de 00-Tributada integralmente**), infringindo, assim, o RICMS-RO, à época vigente, em seus arts. 1º-I, 2º-I, 12-I, ensejando a cobrança do imposto devido, no valor de **R\$ 7.942,71**, e demais consentâneos, não havendo que se falar em lançamento a maior, bem como a correta aplicação da penalidade cabível, nos termos do art. 77-VII-e-4-a da Lei 688/96.

Em relação aos argumentos da defesa, verifico que não ilidem a acusação fiscal, como no caso Selic, pois, a atualização monetária, assim como os juros moratórios, utilizados pelo autuante na constituição do crédito tributário via lançamento, seguem as prescrições do art. 46 e 46-A da Lei 688/96 (Lei do ICMS), respectivamente, sendo sua observância obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142-Parágrafo único do CTN), além disso, escapa à competência deste Tribunal Administrativo, negar a aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual (art. 16-II da Lei nº 4.929/2020).

*Data vênia*, e em que pese a jurisprudência do STF colacionada sobre o tema, especialmente a ADI 442, que analisou essa matéria na Lei do Estado de São Paulo, a decisão ali estabelecida, não tem efeito vinculante em relação ao Estado de Rondônia.

Quanto à alegação de que não foi observado o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, não merece acolhimento, tendo em vista que o crédito do ICMS incidente quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, já foi utilizado pelo

contribuinte na apuração do imposto nos meses respectivos do exercício de 2017 fiscalizado.

O ICMS cobrado por meio do presente auto de infração **se refere ao imposto não informado nos documentos fiscais (NCF-es) objeto da autuação, já que consignou, indevidamente, Tributação do ICMS 40-Isento para diversos produtos tributados, a que estava obrigado o sujeito passivo fazê-lo, não sendo o mesmo levado tempestivamente à apuração mensal**, e somente agora é feito por meio de lançamento de ofício, nos termos do art. 149-V-VI do CTN.

No que se refere a produtos isentos que o Auditor Fiscal, supostamente, teria desconsiderado, não tem cabimento, vez que, conforme faz prova o documento juntado denominado **05 - PLANILHA I – SAÍDAS TRIBUTADAS DECLARADAS COMO ISENTAS**, foram incluídas nesta **somente** produtos tributados (coador, erva mate, flanelas, velas, alho, ovos vermelhos, e etc).

A reclamação do sujeito passivo, provavelmente, deve se referir aos produtos **alho e ovos**, que, de fato, anteriormente, gozavam de isenção (Item 15 da Parte I do Anexo do RICMS/RO, hortifrutigranjeiro), sendo o alho excluído pelo Conv. ICMS 7/80, e o ovo, pelo Decreto rondoniense nº 11.929/05, efeitos a partir de 1º/01/06, sendo correta, desse modo, a cobrança do ICMS em 2017 sobre os aludidos produtos.

Relativamente à alegação de ausência de provas robustas da acusação fiscal nos autos (apenas relatório), conforme exige o art. 81 da Lei 688/96, não tem procedência, considerando que as **chaves de acesso** das milhares de NCF-es relacionadas no documento **05 - PLANILHA I – SAÍDAS TRIBUTADAS DECLARADAS COMO ISENTAS**, são consideradas documentos fiscais eletrônicos, ou seja, provas eletrônicas disponibilizados em forma de arquivo digital (nos termos do art. 3º-I da RC 002/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE), o que afasta a alegação de ausência de prova robusta, não se amoldando, assim, ao presente caso, a jurisprudência do TATE trazida à baila, fundamentada em falta de provas.

Desta forma, tendo em vista os fatos e as provas acostadas, e considerando que restou comprovada a materialidade da infração imputada, quanto ao não cumprimento de obrigação principal no ano de 2017, no montante de R\$ 7.942,71, decido pela procedência do presente auto de infração.

#### **4 – CONCLUSÃO**

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 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\$ 27.224,24, devendo o mesmo ser atualizado na 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 e consequente execução fiscal.

*Porto Velho, 21/12/2021.*

***Elder Basílio e Silva***

***JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA***



Documento assinado eletronicamente por:

**Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal**, Data: **21/12/2021**, às **18:34**.

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