



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

SUJEITO PASSIVO: *F A COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA*

ENDEREÇO: *MIGUEL CALMON, 3352 - CALADINHO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76808-126*

PAT Nº: *20222700100220*

DATA DA AUTUAÇÃO: *26/08/2022*

CAD/CNPJ: *32.815.765/0001-76*

CAD/ICMS: *00000005286514*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/1/TATE/SEFIN

1. Emitir NFC-e sem destaque de ICMS e/ou aplicando alíquota inferior ao devido 2. Defesa Tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de Infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo emitiu Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas (NFC-e) em operação de venda de mercadorias tanto sem destaque do ICMS, como se não tributadas fossem, como também com o imposto destacado mediante a aplicação de alíquotas do imposto em percentuais menores do que aqueles previstos na legislação tributária, conforme demonstrado no arquivo de planilha eletrônica em anexo.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500100036 para auditoria específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/02/2019 a 31/12/2021.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigo 12, inciso I, c/c 107, inciso III, c/c Anexo XIII art. 106, § 1º todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 114.576,95
Multa	R\$ 111.251,71
Juros	R\$ 14.201,98
A. Monetária	R\$ 9.036,09
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 249.066,73

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Do Direito de Defesa - que o auditor fiscal não deixa claro quais documentos além do RUDFTO devem serem apresentados, o que acaba prejudicando a defesa do contribuinte;

II) De que o autuante não deixa claro como chegou ao valor devido de tributo no valor de R\$ 114.576,95; de que no auto de infração nº 20222700100218 o autuante atribui um valor devido de R\$ 59.457,86, ou seja, nem mesmo o fiscal consegue atribuir ao certo o valor devido de ICMS, pois trata-se do mesmo período fiscalizado;

III) De que na planilha apresentada como prova constam, em grande maioria, produtos que são substituição tributária, como medicamentos, ou seja, as mercadorias de NCM 3003 e 3004 são sujeitas a substituição tributária; de que produtos como seringas, agulhas, escovas de dentes e diversos produtos o contribuinte destacou o ICMS com alíquota de 25%, produtos estes que deveriam ter o ICMS destacado de 17,5%, ou seja, na planilha existem inúmeros vícios como os créditos da entrada que não foram considerados; de que a apuração foi efetuada sem observar a lei, sendo mais um motivo para nulidade do auto de infração;

IV) De que os valores totais dos 5 autos de infração ultrapassam o valor do tributo sendo extremamente confiscatório; de que a Constituição Federal no artigo 150, IV assevera ser vedada a utilização de tributo com efeito de confisco; de que o RICMS/RO prevê que não se pode lançar no mesmo auto de infração mais de um exercício (2019, 2020 e 2021), pedindo a nulidade do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivo realizou operações de venda de mercadorias emitindo notas fiscais eletrônicas ao consumidor sem destaque de ICMS, como também, com imposto destacado mediante a aplicação de alíquota do imposto em percentuais menores.

Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

RICMS RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018

Art. 12. *As alíquotas do imposto são: (Lei 688/96, art. 27)*

I - Nas operações ou prestações internas ou naquelas que tenham se iniciado no exterior:

Art. 107. *São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59).*

III - escriturar os documentos fiscais em conformidade com o Anexo XIII;

Anexo XIII do RICMS RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018

Art. 106. *A Escrituração Fiscal Digital - EFD destina-se à utilização pelos contribuintes do ICMS e/ou do IPI. (Ajuste SINIEF 02/09, Cláusula primeira)*

§ 1º. *A escrituração mencionada no caput deverá ser realizada de acordo com o disposto no Ajuste SINIEF 02/09, obedecido leiaute previsto em Ato Cotepe. (Renumerado pelo Dec. 22883, de 28.05.18 – efeitos a partir de 01.05.18)*

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

LEI nº 688, de 27 de dezembro de 1996

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto;

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.1 – Do Direito de Defesa - que o autuante não deixa claro quais documentos além da RUDFTO devem serem apresentados, prejudicando a defesa.

Ao compulsar os autos verifico que o Termo de Início de Ação Fiscal foi claro e suficiente para cientificar o contribuinte da existência de uma auditoria que seria empreendida em sua conta gráfica no período de 01/02/2019 a 31/12/2021 e para solicitar documentos, não prejudicando seu direito de defesa.

Assim, foi requerido a cópia das folhas do livro de registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência (RUDFO) e em caso de eventual indisponibilidade, que apresentasse os documentos comprobatórios das respectivas regularização.

Além disso, esclareço que os documentos que o contribuinte poderia ter apresentado estão discriminados no Termo de Início da Ação Fiscal e que são exemplificados por: (i) comprovantes de recolhimentos do ICMS, (ii) recibos ou protocolos de entrega de documentos ou registros fiscais

exigidos anteriormente pela fiscalização, dentro do período estipulado na DFE; ou (iii) quaisquer outros documentos, registros ou manifestações relevantes.” Além disso, na apresentação da defesa o termo “qualquer documento” pode ser entendido como aquele capaz de afastar a ocorrência da infração.

Constam, também, nos autos, além de outros documentos, relatório circunstanciado de encerramento da ação fiscal com esclarecimentos e detalhes adicionais sobre a ação fiscal, e dados e documentos gravados em mídia digital.

Assim, segundo minha observação, divergindo da posição do impugnante, não ocorreu qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

3.1.II - De que o autuante não deixa claro como chegou ao valor devido de tributo no valor de R\$ 114.576,95.

Diferentemente do que alega a defesa, verifico que o autuante deixou claro a fundamentação do trabalho realizado, quando descreveu no Relatório Fiscal:

Foram detectadas divergências entre a natureza e tipologia das mercadorias vendidas pelo contribuinte e os códigos de situação tributária (CST) e os da nomenclatura comum do Mercosul (NCM) adotadas em sua escrita fiscal, o que nos permitiu confeccionar uma extensa lista de mercadorias tributadas incorretamente pelo contribuinte, com destaque de ICMS a menor do que o devido. A lista apresenta a chave de acesso da NFC-e, a descrição da mercadoria vendida,

os valores de BC e ICMS destacados, em comparação com o cálculo do ICMS devido em face do art. 12, Inciso I do RICMS/RO e respectivas capitulações legais, conforme a classificação e identificação da correta categoria do produto.

Por meio desta análise, identificamos diversos itens comercializados não sujeitos nem a substituição tributária e nem ao benefício fiscal da isenção, classificáveis nas seguintes categorias: alimentos típicos ou suplementos alimentares, homeopáticos ou vitamínicos; sucos de frutas, chás, essências de ervas, compostos de fibras naturais, proteínas em pó solúveis ou em cápsulas; suplementos minerais; perfumes e cosméticos. Todos os itens autuados são passíveis de aplicação das alíquotas de ICMS de 17,5 ou de 25%.

Além disso, comprovei que a planilha, base desta autuação, apresenta a diferença de ICMS por produto vendido, bem como dados pormenorizados contendo descrição do produto, nº da nota fiscal, chave de acesso, data de emissão, NCM, CFOP, o percentual de ICMS aplicado x percentual correto detalhando qual o enquadramento legal e qual o valor a ser recolhido (por produto) dentro outros.

Em relação ao AI 20222700100218, citado pela defesa como incluído no mesmo período fiscalizado, verifico tratar-se de Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte como tributadas e não escrituradas, ou seja, as notas fiscais descritas são diferentes das incluídas nesta ação fiscal.

Assim, resta comprovado que o cálculo do ICMS devido foi detalhadamente explicado no relatório fiscal e com dados pormenorizados apresentados em planilha eletrônica, não prosperando a alegação de falta de clareza na constituição do crédito tributário.

3.1.III - De que na planilha constam produtos que são substituição tributária (NCM 3003 e 3004); de que efetuou a tributação dos produtos: seringas, agulhas, escovas de dentes e diversos produtos com a alíquota de 25%, quando estes deveriam ter o ICMS destacado de 17,5%; de que não foram considerados os créditos pela entrada das mercadorias.

Diante destas alegações, solicitei diligência ao autor do feito para que fosse feita a reanálise da planilha para verificar, em minúcias, os NCM 3003 e 3004.

Em resposta foi informado que o software emissor do contribuinte classificou de maneira incorreta no campo do NCM diversos produtos com os prefixos 3003* ou 3004*, reservados a

medicamentos, quando na verdade se trata de cosméticos, suplementos vitamínicos, minerais, compostos fitoterápicos, suplementos alimentares ou mesmo alimentos comuns, todos sujeitos às alíquotas de 17,5% ou de 25%.

Ou seja, não foram constatados na planilha produtos que teriam sido tributados anteriormente por substituição tributária, não podendo prosperar o argumento da defesa.

Em relação a alegação do contribuinte de que efetuou a tributação dos produtos “*seringas, agulhas, escovas de dentes e diversos produtos com alíquota de 25% que deveriam ter o ICMS destacados de 17,5%*”, analisei a tabela base desta autuação e constatei que o Fisco, em verdade, efetuou a dedução no valor total de R\$ 6.775,64 na base de cálculo, demonstrando, desta forma, que a tributação foi ajustada para considerar a alíquota de 17,5% para os produtos que tiveram a carga tributária de 25% (lançadas erroneamente pelo sujeito passivo), desta forma, inócuo a tese da impugnante.

Quanto ao relato de que no cálculo do lançamento tributário não foram considerados os créditos pela entrada das mercadorias, informo que é resguardado ao contribuinte, o direito de efetuar a escrituração extemporânea de documentos fiscais, de modo a considerar o crédito fiscal, não configurando qualquer prejuízo ao sujeito passivo, conforme artigo 41 do RICMS – RO, *in verbis*:

RICMS-RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018

Art. 41. *O lançamento do crédito fiscal fora do período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade ou a prestação do serviço, ou de bem destinado ao ativo imobilizado, poderá ser efetuado no período em que se constatar a falta do lançamento, mediante a escrituração do documento fiscal que der origem ao crédito na EFD ICMS/IPI como “documento extemporâneo”.*

Destarte, em resumo, apesar da defesa apresentada, o impugnante não comprovou as alegações feitas restando concluir que a infração descrita na peça básica de fato ocorreu.

Registro que o crédito tributário lançado pelo fisco estadual, pela análise dos documentos constantes no processo apresenta os requisitos de liquidez e certeza necessários.

Ou seja, todas alegações para este quesito foram verificadas e não encontrei incorreções na autuação, devendo deste modo ser mantida.

3.1.IV – De que a multa é confiscatória

Quanto às assertivas trazidas pela defesa do pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Tribunal Administrativo Tributário - TATE negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 16 da Lei nº 4929/2020, *in verbis*:

“LEI Nº 4929/2020.

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;

Ou seja, mesmo que compartilhasse da opinião do autuado (que a considera confiscatória), não poderia excluir ou reduzir a multa, porque, se assim o fizesse, estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item

4 da Lei 688/96), contrariando o disposto no normativo acima.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela impugnante não se revelam capazes de ilidir a exigência fiscal.

Ressalto que o § 5º do artigo 28 do Anexo XII do RICMS RO, que previa o desmembramento do PAT caso o auto de infração tivesse mais de um exercício, restou revogado pelo decreto 25.566/20 e, portanto, correto a lavratura deste auto de infração contendo notas fiscais de 2020 e 2021, não sendo causa de nulidade.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata esta PAT.

4 - 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, no valor de R\$ 249.066,73 (duzentos e quarenta e nove mil, sessenta e seis reais e setenta e três centavos), devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo 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, 03/01/2023 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal, _____, Data: **03/01/2023**, às **21:7**.

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