



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

SUJEITO PASSIVO: *RONNIE TELES VOLLBRECHT ME*

ENDEREÇO: *AVENIDA AMAZONAS, 2405 - NOVA PORTO VELHO - PORTO VELHO/RO - CEP: 76820-163*

PAT Nº: *20222700100257*

DATA DA AUTUAÇÃO: *29/09/2022*

CAD/CNPJ: *23.096.053/0001-53*

CAD/ICMS: *00000004383141*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/162/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS | saída de mercadoria tributada como substituição tributária | art. 77, IV, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração parcialmente ilidida 4. Procedência parcial da ação fiscal..

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado porque teria acobertado com documento fiscal operações de saídas tributadas como se fossem já tributadas por substituição (ST), dissimulando as vendas sujeitas ao ICMS, durante os períodos de 01/01/2020 a 31/05/2022.

A infração foi capitulada no artigo 77, IV, "a", 1; c/c art. 24-A, ambos da Lei 688/96; c/c Anexo VI do RICMS/RO/2018.

A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea "a", 1, da Lei 688/1996.

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

Tributo ICMS	R\$ 8.349,12
Multa	R\$ 8.055,35
Juros	R\$ 951,43
Atualização Monetária	R\$ 601,26
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 17.957,16

O sujeito passivo foi notificado da autuação através do DET, em 25/10/2022, tendo apresentado defesa tempestiva a qual passo a analisar.

O PAT encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em função da defesa.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I. DA TEMPESTIVIDADE E DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Argumento desnecessário. Defesa tempestiva e exigibilidade suspensa.

II. DOS FATOS E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCALIZATÓRIO

Relata todo o procedimento fiscalizatório, inclusive prorrogações de prazo, e aponta que a última prorrogação foi concedida sem requerimento do AFTE fiscalizador. Aduz que por isso o procedimento fiscal estaria maculado e por motivos jurídicos deveria ser anulado.

III. DO MÉRITO

1) PRECARIIDADE DA AÇÃO FISCAL E DO AINF: EXISTÊNCIA DE PRODUTOS ST NA LISTA DO AFTE.

Alega que os seguintes produtos conteriam recolhimento do ICMS por substituição tributária nas entradas das mercadorias, e que tal fato deveria ter sido observado pelo autuante. Por isso não se poderia cobrar novamente o imposto pelas saídas, conforme ocorreu no lançamento fiscal:

- PROT-WATER OFF 250 ML – PROTELIM;
- REGADOR DE 10 LTS.;

- TELA MIC ANTI-RESPINGO LIMÃO.

Confirma que o produto “regador de 10 lts.” não seria ST, mas teve recolhimento antecipado como se fora sujeito à substituição.

Quanto ao produto “tela mic anti-respingo limão”, a NCM do produto estaria enquadrada na hipótese do Convênio 142/2018, sob NCM da posição 3922 como “artigos semelhantes para usos sanitários”.

Aduz que a fundamentação fiscal para tributação com uma “mera inserção de uma tabela...”, por parte do auditor, seria insuficiente para comprovação infracional, pugnando por declaração de nulidade do auto de infração.

2) FIXAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXAS DE JUROS DE MORA – COMPETÊNCIA ESTADUAL CONCORRENTE – LIMITE SELIC – ADI N. 442.

Argumenta que “os juros e a correção monetária não podem ultrapassar o índice fixado pela União para o mesmo fim”. Colaciona jurisprudência (STF) substanciada na legislação federal que trata da atualização tributária pela SELIC. Afirma e indica que há juros e atualização excedentes. Requer retificação dos índices de correção adequados ao patamar legal.

Ao final, pede pela nulidade do auto de infração, ou subsidiariamente, adequação dos índices de atualização.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada no fato de que o contribuinte teria acobertado com documento fiscal operações de saídas tributadas como se fossem já tributadas por ST, durante os exercícios de 2020 a 2022. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a impugnante.

Antes de decidir, este julgador diligenciou para que o autor do feito se manifestasse acerca da tese defensiva e, caso houvesse retificações, fossem elas processadas. Como resultado me foi apresentado Relatório de Diligência nº 20/2023, o qual faz parte deste Processo.

O processo está com exigibilidade suspensa e a defesa é tempestiva, por isso ignoro os argumentos iniciais.

A tese de nulidade procedimental (argumento 2) não se sustenta. A ausência de solicitação do

Auditor, de prorrogação de prazo para conclusão dos trabalhos, não invalida a concessão de novo prazo espontaneamente expedida pela autoridade hierárquica competente. A GEFIS era o órgão competente para prorrogação, expedindo corretamente o “Termo” adequado. Afasto a segunda tese defensiva.

Analisando a tese defensiva de mérito, acerca de que as mercadorias já teriam sido tributadas por substituição tributária nas entradas das mercadorias no estabelecimento, e ainda assim constariam relacionadas neste auto de infração, percebo que o argumento não reflete a verdade.

Primeiramente, se houve cobrança de ICMS/ST nas entradas de mercadorias, sem previsão legal, caberia ao zeloso administrador da empresa: em sendo lançamento de ofício, solicitar revisão do tributo lançado; ou, sendo cobrado na fatura/nota fiscal do remetente, solicitar restituição ou ressarcimento.

A defesa afirma que os seguintes produtos constariam do levantamento fiscal indevidamente:

- PROT-WATER OFF 250 ML – PROTELIM;
- REGADOR DE 10 LTS.;
- TELA MIC ANTI-RESPINGO LIMÃO.

No caso em concreto, dos produtos que teriam sido contabilizados pelo fisco indevidamente, somente o produto “PROT-WATER OFF 250 ML – PROTELIM”, cuja NCM é de nº 3403.99.00, contém previsão legal de incidência de substituição tributária. Damos razão à impugnante.

Os demais produtos, “regador” e “tela mic. anti-respingo”, não tem previsão normativa de incidência da ST.

A defesa entende que o terceiro produto se enquadraria na hipótese do Convênio 142/2018, sob NCM com raiz “3922”. Contudo esta raiz enquadra “banheiras, boxes, pias, lavatórios ...”, e a tela anti-respingo não tem como ser entendida como “artigo semelhante para uso sanitário”. Não obstante, na legislação tributária de Rondônia não há previsão de ICMS/ST sobre o produto com NCM “3922”, no Anexo VI do RICMS/RO/2018.

A impugnante afirma que a fundamentação fiscal para tributação seria “mera inserção de uma tabela...”, por parte do auditor, e que isto seria insuficiente para comprovação infracional. A tese não pode se sustentar. Não é uma “mera tabela” a planilha de apuração fiscal. A referida planilha denominada “SAIDA DE PRODUTO NORMAL COMO SUBSTITUICAO

TRIBUTARIA.xls” reflete auditoria realizada com verificação individualizada das notas fiscais e dos produtos constantes delas. Produto por produto e nota por nota, foi verificado que não houve destaque do ICMS que era devido. A ausência de destaque do imposto reflete na apuração da escrita fiscal (EFD) e a declaração (SPED), como valores de tributo suprimido do que deveria ter sido recolhido ao erário público estadual.

O fato de haver erro, por ter o fisco apurado produto cuja saída seria não tributada, como é o caso do derivado de petróleo (PROT-WATER OFF 250 ML – PROTELIM), não invalida a auditoria fiscal. O produto já tributado por ST será excluído do cômputo fiscal por este julgador.

Acerca do argumento da impugnante de que se deveria usar exclusivamente a taxa SELIC, destacamos o seguinte. Não houve ilegalidade no lançamento fiscal que utilizou indexador pela UPF/RO para atualização monetária. Aliás, nem na aplicação dos juros de mora (1% ao mês), cujos limites estão estabelecidos na carta magna. A prerrogativa legislativa sobre o ICMS é do Estado instituidor do imposto, não se aplicando a legislação federal que incide sobre os tributos da União.

A indexação dos créditos tributários pela UPF/RO vigorou, na legislação rondoniense, até janeiro de 2021 para, a partir daí (fevereiro), viger a taxa SELIC. Os fatos descritos na acusação ocorreram de 2020 a maio de 2022. Parte do período vigia a UPF/RO como fator de atualização da moeda. O procedimento, portanto, deve indexar os tributos de 2020 e de janeiro/2021 pela UPF + juros (até janeiro/2021), depois indexar os valores somente pela SELIC, de fevereiro/2021 a setembro/2022 (data da lavratura). Entendo correto o procedimento fiscal, em razão do quê afasto a tese da defesa de aplicação unicamente da SELIC.

As mercadorias e as operações constantes dessas notas fiscais (objetos da autuação) evidentemente são tributáveis. Há uma só situação, nas notas elencadas pela auditoria, na planilha fiscal, que enseja exclusão de lançamento do ICMS, qual seja a cobrança de imposto sobre o produto “PROT-WATER OFF 250 ML – PROTELIM”. Este produto já teve tributação antecipada na modalidade de substituição tributário e, portanto, é considerado já tributado. São as seguintes notas fiscais e valores que deverão ser excluídos do crédito tributário apurado no auto de infração, em oito incidências:

Nota fiscal nº	Data	Base de Cálculo	ICMS a excluir
28219	28/09/21	40,00	7,00

4521	06/11/21	40,00	7,00
8272	17/11/21	40,00	7,00
9769	17/12/21	40,00	7,00
31181	19/05/22	47,50	8,31
31201	20/05/22	50,00	8,75
27792	13/08/21	40,00	7,00
5437	16/08/21	40,00	7,00
TOTAIS		337,50	59,06

Estes valores, sendo excluídos da apuração fiscal, resultarão na seguinte composição do crédito tributário:

	DEVIDO	INDEVIDO
ICMS	8.290,06	59,06
MULTA	7.998,37	56,98
JUROS	944,70	6,73
Atualização Monetária	597,01	4,25
TOTAL	17.830,14	127,02

Mantém-se parcialmente, pois, a pretensão e a exigência fiscal substanciadas na peça básica.

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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal.

Declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 17.830,14 (dezesete mil, oitocentos e trinta reais e catorze centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.

Declaro **indevido** o valor de R\$ 127,02 (cento e vinte e sete reais e dois centavos) a serem excluídos do lançamento fiscal, conforme demonstrado acima.

Desta decisão deixo de recorrer de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, face ao previsto no inciso I do § 1º do artigo 132 da Lei nº 688/96.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário 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, 26/04/2023.

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, Auditor Fiscal,

Data: **26/04/2023**, às **11:27**.

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