



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

SUJEITO PASSIVO: *FPB PRESIDENTE MEDICI COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA*

ENDEREÇO: *NOVA BRASILIA, 2954 - CENTRO - PRESIDENTE MÉDICI/RO - CEP: 76916-000*

PAT Nº: 20222702800006

DATA DA AUTUAÇÃO: 29/03/2022

CAD/CNPJ: 20.051.938/0001-48

CAD/ICMS: 00000004056752

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/125/TATE/SEFIN

1. Apurar ICMS menor que o devido por saídas de mercadorias sem destaque do imposto.
2. Defesa tempestiva
3. Infração ilidida em parte.
4. Auto de infração parcial procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, no ano de 2017, deixou de pagar o ICMS devido pela saída de produtos tributados de seu estabelecimento, porém registradas nas NFC-e como isentas ou não tributadas, ou já tributadas por substituição tributária, conforme planilhas em anexo.

A infração foi capitulada nos artigos 2º, I; 11; 15, I, 'a' e art. 48 do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 76.042,45; juros = R\$ 57.813,59; atualização monetária = R\$ 43.461,09; multa = R\$ 76.042,45 (atualizado pela UPF, R\$ 65,21 na data inicial, R\$ 102,48 na data do lançamento) x 90% = R\$ 107.553,06; total = R\$ 284.870,19.

O sujeito passivo foi notificado por DET (13140126), no dia .06.04.2022, fl. 10, DOCUMENTOS DOS VOLUMES DO AUTO, volume 1, apresentando defesa tempestiva

conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega duplicidade de cobrança do ICMS que já fora notificado (11246286) a regularizar as operações, tendo atendido integralmente com o lançamento do débito.

O auditor fiscal não atentou para as recomendações contidas no relatório de monitoramento informando a regularização por parte do contribuinte.

Apresenta imagem do relatório enviado pelo auditor competente e da planilha do auto de infração, onde supostamente constam notas fiscais já regularizadas, caracterizando **BIS IN IDEM**.

Que os juros aplicados na autuação são superiores à taxa SELIC, pois conforme dados da planilha, o crédito não foi atualizado pela taxa SELIC, nem por 1%, contrariando o artigo 46- A do Decreto 22.721/2018.

Alega que a multa está limitada a 20% do imposto nos termos do artigo 46-B, do Decreto 22.721/2018. Colaciona trecho de decisão do STF nesse sentido, concluindo com o pedido de nulidade da cobrança de juros no patamar de 90%.

Requer a improcedência da autuação em razão de duplicidade de cobrança, multas e juros irregulares.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O sujeito passivo, no ano de 2017, deixou de pagar o ICMS devido pela saída de produtos tributados de seu estabelecimento, porém registradas na EFD como isentas ou não tributadas, ou já tributadas por substituição tributária, conforme planilhas em anexo. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20212502800011.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 11. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se

juntamente com o crédito dela decorrente. (CTN, art. 113, § 1º)

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é: (Lei 688/96, art. 18)

I - o valor da operação:

a) na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, observado o disposto no artigo 20.

Art. 48. O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte (Lei 688/96, art. 32)

PENALIDADE LEI 688/96

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: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;

A presente autuação questiona operações realizadas por estabelecimentos farmacêuticos sem a tributação devida. Trata-se de saídas de produtos diversos que são tributados normalmente na saída do estabelecimento (ver planilha SAÍDAS TOTAIS NFCES 2017). A impugnante alega duplicidade de cobrança do ICMS que já fora notificado (11246286) a regularizar as operações, tendo atendido integralmente com o lançamento do débito. De acordo com a Gerência de Fiscalização-GEFIS, por limitação do arquivo xls, a notificação 11246286 foi complementada pela 11274444, onde constam as notas de 2017, tendo o contribuinte feito auto lançamento de denúncia espontânea de tudo que foi notificado. Analisando a planilha que deu origem ao crédito tributário, verifico que o auto de infração abrangeu também, documentos fiscais que já tinham sido regularizados nos termos das notificações citadas, ocasionando em parte, cobrança em duplicidade do crédito tributário. Com base nas informações prestadas pela Gerência de Fiscalização foram refeitos os cálculos para excluir da base de cálculo da autuação as notas fiscais que já tinham sido notificadas/regularizadas, como constam na planilha consulta 20051938000148-2017. Nessa planilha estão demonstradas as notas fiscais autuadas, as notas fiscais notificadas/regularizadas, mas que foram incluídas na autuação e as que restaram omissas (aba ICMS REMANESCENTE).

Em relação aos juros aplicados, de fato, foram observadas inconsistências no cálculo dos

juros e atualização monetária, mas os valores cobrados a maior foram expurgados por ocasião do cálculo do crédito tributário devido, adequando aos ditames do artigo 46-A da Lei 688/96. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21).

Convém frisar que o crédito tributário foi atualizado até 31.01.2021 com a taxa de 1% ao mês e a partir de 01.02.2021 pela taxa SELIC. Ver planilha: DEMOSTRATIVOAI20222702800006.PDF.

Registra-se que os dispositivos mencionados pela defesa são da Lei 688/96, não do RICMS.

A multa limitada a 20% estabelecida no artigo 46-B é mora pelo pagamento de crédito tributário com atraso, enquanto a multa de 90% prevista no artigo 77, IV, a, 1 da Lei 688/96 é penalidade por falta de lançamento/pagamento do imposto (auto de infração), logo, não tem fundamentos o pedido de nulidade da pena.

Ainda sobre a penalidade, não cabe ao TATE declarar a sua inconstitucionalidade. Vedação expressa na Lei 688/86, art. 90.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

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.

A infração se materializou pela omissão do sujeito passivo que deixou de destacar o ICMS devido nas operações de saídas, porém, parte do crédito tributário já tinha sido regularizado pelo sujeito passivo, seguindo recomendação da Gerência de Fiscalização na notificação 11246286, complementada pela 11274444, devendo ser excluída da base de cálculo da autuação. A nova memória de cálculo foi anexada ao EPAT (DEMOSTRATIVOAI20222702800006.PDF)

Crédito tributário devido

ICMS = R\$ 50.654,37

At. Monetária = R\$ 21.229,63

Juros = R\$ 34.572,64

Multa = R\$ 71.644,75

Total = R\$ 178.101,39

Crédito tributário indevido

ICMS = R\$ 25.388,08

At. Monetária = R\$ 22.231,46

Juros = R\$ 23.240,95

Multa = R\$ 35.908,31

Total = R\$ 106.768,80

4 – CONCLUSÃO

De acordo com a atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. 178.101,39 (Cento e setenta e oito mil, cento e um reais e trinta e nove centavos), devendo ser atualizado até a data do pagamento.

Recorro de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão, garantido o direito de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no prazo de 30 dias, conforme artigo 134, da Lei 688/96.

Porto Velho, 18/04/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA