



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

SUJEITO PASSIVO: ANDRADE CONSTRUÇÕES, TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA

ENDEREÇO: Rua da Paz, SN - Lino Alves Teixeira - Presidente Médici/RO - Em frente a UNIR CEP: 76916-000

PAT Nº: 20222901200027

DATA DA AUTUAÇÃO: 18/07/2022

CAD/CNPJ: 05.659.781/0001-44

CAD/ICMS: 00000001195549

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/519/TATE/SEFIN

1. Declarar-se na condição de contribuinte do ICMS para na sequência negá-la afim de não pagar o diferencial de alíquota 2. Defesa 3. Infração não Ilidida. 4. Ação Fiscal Procedente. 5. Complementação da capitulação da infração de ofício

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, adquiriu mercadorias em operação interestadual com o CADICMSRO, valendo-se da alíquota interestadual e, ao mesmo tempo, para o não lançamento da

diferente do imposto no momento da entrada das mercadorias no Estado, passou a alegar ao contrário, valendo-se de mandados de segurança para não pagar essa diferença do imposto.

Para tanto, para a infração, foi indicado o art. 144, inciso IV, parágrafo 1º, do RICMSRO. Para a multa, foi indicado o art. 77, inciso VII, alínea “d”, item “2”, da Lei 688/96.

Foi feita a ciência da autuação ao sujeito passivo pelo DET de nº 13347809 (fl. 15).

A defesa foi apresentada de forma tempestiva

É o breve relatório.

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

| | |
|------------------------------------|-----------------------|
| Tributo ICMS | R\$ 0,00 |
| Multa | R\$ 210.000,00 |
| Juros | R\$ 0,00 |
| Atualização Monetária | R\$ 0,00 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 210.000,00 |

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega em sua defesa que:

I — a capitulação da infração cometida faz referência a que se deva fazer uma comunicação de irregularidade quando se tenha conhecimento, mas que nos autos não foi apontada qual irregularidade não foi apontada, falando apenas do uso de mandado de segurança e que tal fato não representa algo punível na legislação tributária.

Ao final, requer que a autuação seja cancelada e que caso não seja possível, que seja revisto os valores remanescentes e feito um novo lançamento com novo prazo para apresentação de defesa.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Ao verificar os documentos apensos aos autos, constatamos que o sujeito passivo é uma empresa de construção civil que adquiriu por meio da DANFE 5064, uma USINA DE ASFALTO MÓVEL, cujo trânsito se deu por meio das NFE's 5210,0 5211, 5212.

Tendo em vista que a autuada é empresa de construção civil, temos que considerar as alterações introduzidas na legislação através do art. 110, do novo RICMSRO publicado em 05.04.2018, que desobrigou as empresas de construção civil a possuírem inscrição no CAD/ICMS/RO, posto que não consta a atividade de construção na relação das empresas obrigadas ao cadastramento.

Com isso, o Fisco Estadual não considera mais ser obrigatória a inscrição das empresas de construção civil que não tenham atividades de revenda de mercadorias no CADICMSRO.

Ou seja, as atividades específicas de serviços de construção civil, de um modo geral, mesmo que utilize de materiais de construção nas obras que realize, são sujeitas exclusivamente ao ISS e não ao ICMS, segundo a Súmula 432 do STJ.

Acontece que na autuação não está se discutindo o fato de que se deve ou não ter o cadastro de ICMS.

O que se demonstrou nos autos é que o sujeito passivo não se declarou como não contribuinte do ICMS quando adquiriu as mercadorias de empresa do Rio Grande do Sul, e que, por essa informação no mínimo errônea, acabou recolhendo apenas os 7% do imposto devido ao estado de origem, por entender que, se tratando de uma operação entre contribuintes, iria se fazer o lançamento posteriormente do imposto ao estado de destino.

Segundo orientação do art. 108 da Lei 688/96, ***“estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício”***, incluímos na capitulação da infração os artigos 270, 273 e 275, todos do RICMSRO, onde fala sobre o recolhimento do diferencial de alíquota para o Estado de Rondônia, se não vejamos:

“Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista no Estado de Rondônia, para calcular o ICMS total devido na operação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b” deste inciso;”

“Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)”

"Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)"

O autuante, diante das provas apensas aos autos de que houve essa comunicação errônea da situação de contribuinte do ICMS ao remetente e que depois se disse não contribuinte, entendeu que houve infração ao que diz o art. 144, § 1º, inciso IV do RICMSO, a saber:

"Art. 144. São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da Legislação Tributária, tendo por objeto as prestações positivas ou negativas, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo. (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

§ 1º. Sem prejuízo das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

.....

IV - comunicar ao Fisco estadual quaisquer irregularidades de que tiver conhecimento."

Diferentemente de que foi dito pelo sujeito passivo em sua defesa, foi identificado nos autos e na própria descrição da autuação de que o sujeito passivo se beneficiou da redução do pagamento do imposto, alegando falsamente ser o contribuinte do imposto do ICMS, sabidamente sem sê-lo ao fornecedor da mercadoria, mas que no entanto, quando iniciou o trânsito da mercadoria, já passou a se declarar ao fisco de destino como não contribuinte do CMS para que não pudesse ser lançado o imposto, deixando de pagar, com essa artimanha, a diferença do imposto.

Segundo ainda o art. 108 da Lei 688/96, o sujeito passivo é responsável solidário pelo pagamento do imposto, conforme definido no art. 9º da lei 688/96 conforme vemos abaixo:

"Art. 9º. Será atribuída a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário devido pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do imposto. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Parágrafo único. Na hipótese da responsabilidade ser solidária, observar-se-á o disposto no artigo 173-A. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)."

Incluimos ainda o art. 11-A inciso XIV da Lei 688/96 que reforça a inclusão do sujeito passivo como solidário do imposto, em que diz:

"Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

.....

XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; (NR dada pela Lei nº 3692, de 14.12.15 – efeitos a partir de 01.07.16)."

Logo, entendemos que os argumentos e provas apresentadas pelo sujeito passivo em sua defesa, não foram suficientes para que fosse afastada a aplicação da penalidade acertadamente capitulada no art. 77º, inciso VII, alínea "d", item "2" da Lei 688/96, onde ao final julgamos a ação fiscal como **PROCEDENTE**.

Crédito Tributário Devido

| | |
|------------------------------------|-----------------------|
| Tributo ICMS | R\$ 0,00 |
| Multa | R\$ 210.000,00 |
| Juros | R\$ 0,00 |
| Atualização Monetária | R\$ 0,00 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$ 210.000,00 |

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 PROCEDENTE** o auto de infração e **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário de **R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais)**, 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 (RO), 22/04/2023.

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

DANIEL GLAUCIO GOMES DE OLIVEIRA, Auditor Fiscal,

Data: **22/04/2023, às 18:31.**

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