



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

SUJEITO PASSIVO: A. REPISO DA SILVA LTDA

ENDEREÇO: AV BELO HORIZONTE, 2904 - JD CLODOALDO - CACOAL/RO - CEP: 76963-692

PAT Nº: 20232700400005

DATA DA AUTUAÇÃO: 23/02/2023

CAD/CNPJ: 13.595.127/0001-42

CAD/ICMS: 00000003323161

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/541/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS Substituição Tributária
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Ação procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 01), “o sujeito passivo atuando no ramo de fabricação de outras aguardentes e bebidas destiladas – CNAE 1111902 no exercício de 2020 deixou de pagar o ICMS Substituição Tributária devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento em operações internas, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500400005 para Auditoria Específica – Conta Gráfica; período fiscalizado 01/06/2019 a 31/12/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 2º, inciso I c/c 11, 15 inciso I, 158 e 159, todos do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

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

| | |
|---------|---------------|
| Tributo | R\$ 63.614,56 |
|---------|---------------|

| | |
|------------------------------------|----------------------|
| Multa 90% | R\$ 83.438,55 |
| Juros | R\$ 6.490,71 |
| A. Monetária | R\$ 29.095,03 |
| TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO | R\$182.638,85 |

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) de que foi submetida a vistoria pelo fisco rondoniense em 18/08/2020, momento em que foi constatado estoque de vinho e atividade de comércio atacadista de bebidas, confirmado pela compra de vinhos de terceiros e a venda em atacado pela empresa, que nesse caso é impeditivo para a permanência no simples nacional;

II) de que a empresa adquire o vinho, aguardente de cana e o etanol hidratado de terceiros a granel para ser utilizada como matéria prima na elaboração de outras bebidas e que solicitou revisão do relatório de exclusão do simples nacional e ficou a disposição para uma nova vistoria técnica para a comprovação do que foi relatado considerando que todo produto vendido pela empresa é de sua fabricação;

III) de que foi excluída de ofício do simples nacional, sendo obrigada a entregar as informações fiscais como regime normal (de forma retroativa) e conseqüentemente autuada por omissão de entrega declarações;

IV) por fim, afirma que está dentro das normas para continuar no regime do simples nacional, solicitando a revisão do relatório e nova vistoria para a comprovação e posterior cancelamento dos autos de infrações e seus respectivos débitos.

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 deixou de pagar o ICMS substituição tributária devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento em operações **internas** no exercício de 2020.

Constam nos autos listagem de todas as NFes emitidas entre março a dezembro de 2020, que fazem parte desta autuação, detalhando os produtos, chaves de acesso das NFe's, valor do ICMS próprio e do ICMS ST. Ressalto, ainda, que as GIAM's/SPED (escrituração fiscal) do contribuinte no referido período foram apresentadas sem qualquer informação da apuração do imposto.

Desta maneira, percebo, ainda, que para o levantamento do ICMS ST exigido neste auto

de infração foram abatidos os créditos do ICMS próprio (requerido no auto de infração nº 2023270040004).

Além disso, cumpre-me esclarecer que o contribuinte foi excluído de ofício do regime de tributação Simples Nacional em 25/08/2020, com efeitos retroativos a 01/02/2020, após regular procedimento de exclusão ocorrido no âmbito do processo administrativo nº 20200040005916 e conforme regras constantes no anexo VIII do RICMS aprovado pelo Decreto 22.721/2018 e demonstrado

| Tipologia período | Código de período | Data de início | Data de término |
|------------------------------------|-------------------|----------------|-----------------|
| Simples Nacional - Período Inicial | 2020/02 | 01/02/2020 | 25/08/2020 |

| Data registro | Tipo evento | Natureza evento | Data de ocorrência | Documento | Número processo judicial | Número processo administrativo | Origem | Estado | Município | Cnpj |
|-----------------------|--|-----------------------|--------------------|------------|--------------------------|--------------------------------|-----------------|--------|-----------|------|
| 25/02/2020 - 07/02/20 | Ingresso no Simples Nacional por opção do Contribuinte | Opção do Contribuinte | 01/02/2020 | | | | | | | |
| 25/02/2020 - 01/02/20 | Exclusão de Ofício - Atividade econômica | Administrativo | 01/02/2020 | 01/02/2020 | | 20200040005916 | 127700400040004 | RO | | |

abaixo:

Assim, o contribuinte estava ciente do seu enquadramento como regime normal e, portanto, sujeito ao que prescreve a legislação:

RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018

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.

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é: (Lei 688/96, art. 18) I - o valor da operação

Art. 158. Constitui infração toda a ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

Art. 159. A responsabilidade pela infração da legislação Tributária relativa ao imposto, independe da intenção do contribuinte, responsável ou terceiro e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato

Por conseguinte, pela descrição trazida nos autos, resta clara a obrigação do contribuinte em relação ao pagamento do ICMS Substituição Tributária uma vez ocorrido o fato gerador do imposto.

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 – D.O.E. de 30/12/96

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

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

3.2 – Da análise das alegações de defesa

Em resumo toda a alegação do sujeito passivo está baseada em solicitação de revisão da decisão que determinou a sua exclusão do simples nacional em 2020.

Pois bem, a legislação que prevê os procedimentos a serem adotados pelo fisco afim de verificar situação que implique em hipótese de vedação ao simples nacional estão descritas no Anexo VIII do RICMS/RO, a saber:

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

SEÇÃO I

DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO

Art. 17. *A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que incorrer em qualquer das hipóteses de vedação previstas na Lei Complementar Federal n 123, de 14 de dezembro de 2006, e deixar de comunicar a exclusão obrigatória conforme estabelecido em Resolução CGSN, estará sujeita à exclusão de ofício pela CRE.*

(...)

Art. 18. *A constatação por AFTE no curso de ação fiscal, ou pelo Grupo de Planejamento e Monitoramento do Simples Nacional da GEFIS, de situação que implique hipótese de vedação à opção pelo Simples Nacional, prevista nos artigos 3º e 17 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, constituir-se-á em elemento necessário à formalização do competente Processo Administrativo, que visará à exclusão de ofício do sujeito passivo do Simples Nacional.*

§ 1º. *Compete às autoridades fiscais previstas no caput iniciar o processo de exclusão, através do subsistema de processos no SITAFE, serviço sob o código n. 111 - SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO DE OFÍCIO, e notificar o sujeito passivo para apresentar recurso no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se considerar efetuada esta notificação.*

§ 2º. *Após a notificação do sujeito, o processo será encaminhado pelo AFTE iniciante ou pelo Grupo de Planejamento e Monitoramento do Simples Nacional da GEFIS, à Delegacia Regional da Receita Estadual jurisdicionante, para aguardar recurso ao Delegado Regional da Receita Estadual na Agência de Rendas de seu domicílio.*

§ 3º. *O recurso apresentado dentro do prazo previsto no § 1º será decidido de forma irrecorrível pelo Delegado Regional da Receita Estadual*

I - encaminhado à Gerência de Arrecadação - GEAR para registro no Portal do Simples Nacional e SITAFE, se a decisão for desfavorável ao contribuinte;

(...)

§ 6º. Enquanto a decisão pela exclusão de ofício não se tornar irrecurável na esfera administrativa, **não será promovido o registro da exclusão no Portal do Simples Nacional**, de que trata a Resolução CGSN (tratado em CGSN), e na inscrição do CAD/ICMS-RO, permanecendo a ME ou EPP considerada como optante pelo regime, sem prejuízo de, não provido o recurso, sujeitar-se-á ao regime normal de tributação do ICMS a partir da data de início dos efeitos da exclusão.

Destarte, conforme artigos colacionados acima e após consulta ao processo administrativo (20200040005916) que determinou a exclusão do simples nacional, comprovei que o recurso apresentado pelo sujeito passivo foi apreciado pela delegada regional da receita Estadual – 4ª DRRE e comprovado pelo relatório de exclusão do simples nacional, o qual colaciono abaixo:

O contribuinte foi notificado pelo DET e apresentou defesa alegando que atende os requisitos da legislação uma vez que uma das suas atividades é a industrialização de bebidas alcoólicas (a empresa adquire a granel vinho, aguardente e etanol hidratado de terceiros, para ser utilizada como matéria prima de outras bebidas como CATUABAS e JURUBEBAS).

Acontece que a Lei Complementar 123/06 impede que empresas que exerçam a atividade de produção ou venda no atacado de bebidas alcoólicas recolham seus impostos na forma do simples nacional. A exceção apresentada na lei é apenas para bebidas alcoólicas produzidas e vendidas por micro e pequenas cervejarias, micro e pequenas vinícolas, produtores de licores e micro e pequenas destilarias, o que não é o caso da empresa em questão já que ela adquire o vinho e a aguardente de outra empresa, não produzindo-as em seu próprio estabelecimento.

Ademais, verifico que a decisão que determinou a exclusão do simples nacional é considerada irrecurável sujeitando o contribuinte ao que determina o § 1º, incisos I e II do artigo 20 descritos no anexo VIII do RICMS/RO, *in verbis*:

SEÇÃO II

DOS PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS APÓS A EXCLUSÃO

Art. 20. (...)

§ 1º. Na hipótese de exclusão do Simples Nacional com efeitos retroativos, o contribuinte, além do disposto no caput, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da exclusão, adotar as seguintes providências:

I - realizar a escrituração fiscal digital (EFD ICMS/IPI) a partir da data dos efeitos da exclusão, recolher o imposto porventura devido pelo regime normal de apuração do imposto, com os acréscimos legais, e cumprir as demais obrigações a que estiver sujeito, de acordo com a legislação tributária estadual aplicável ao regime normal;

II - poderá emitir documentos fiscais complementares, com o imposto devido, aos emitidos desde a data de produção de efeitos da exclusão e destinados a contribuintes do ICMS que poderão se creditar do imposto.

Diante de todo o exposto resta incontroverso a obrigação do contribuinte em efetuar retroativamente toda a escrituração fiscal digital em 2020 e recolher o imposto devido pelo regime de substituição e, portanto, correta foi a ação fiscal que concluiu com a lavratura deste auto de infração.

Portanto, pelas provas que constam nos autos, considerando que a recorrente não apresentou argumentos ou provas capazes de ilidir a ação fiscal, mantenho a exigência de que trata este 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 no valor **R\$ 182.638,85** (cento e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e cinco centavos), devendo o mesmo 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.

Porto Velho, 26/04/2023 .

ROSILENE LOCKS GRECO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ROSILENE LOCKS GRECO, Auditora Fiscal,

Data: **26/04/2023**, às **16:43**.

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