

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

PROCESSO ..2020700100152  
RECURSO ..DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 805/2021  
RECORRENTE ..FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E COIMBRA  
IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA  
RECORRIDA : 2ª CÂMARA/TATE/SEFIN  
JULGADOR ..JUAREZ BARRETO MACEDO JI NIOR  
RELATÓRIO .. Nº 061/21/2 CÂMARA/TATE/SEFIN  
02-VOTO DO RELATOR

O presente PAT lavrado em 10/06/2020, por que o sujeito passivo promoveu saídas de mercadorias indicando operações sujeitas à substituição tributária, no entanto, constatou-se que referidas operações eram tributadas normalmente. Assim, o sujeito passivo deixou de destacar, declarar e recolher o ICMS dessas operações de saídas. Nestas circunstâncias foi indicado como O dispositivo infringido o Art. 77, VII, "e-4" da Lei 688/96 com penalidade tipificada no mesmo dispositivo da Lei.

O sujeito passivo foi notificado da autuação via DET em 10/06/2020 (fl. 19), apresentou peça defensiva tempestivamente em 09/07/2020 (fls 23 a 32 e versos). Argumentou a defesa pela decadência do direito de lançar; erro de lançamento em que os produtos são alcançados pela substituição tributária; ausência de DFE válida, relativamente ao prazo para execução dos trabalhos; multa aplicada de caráter confiscatório vedada pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). Requer a nulidade do auto de infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 50 a 58), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, analisando e afastando as teses arguidas pela impugnante e, no mérito, acatou parcialmente os argumentos defensivos para excluir alguns produtos que considerou como, de fato, sujeitos à substituição tributária, decidindo por alterar o montante do débito apurado pelo Fisco autuante de um crédito tributário original de R\$ 178.469,85 para o total que entendeu remanescente e devido de R\$ 134.229,03. O sujeito passivo foi notificado da decisão singular por via postal em 19/10/2020, fls. 60, do PAT.

O Fisco autuante manifesta acerca do decisório de 1ª Instância (fls. 60 a 68) do PAT, concorda com a decisão de parcial procedência, entretanto, discorda da exclusão de três itens sob a NCM/SH 3808, 2106.90, e 2902,

## GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

uma vez que a descrição de tais produtos não tem relação com o que descritos -nos itens do Anexo V do RICMS/RO, portanto, entende o autuante que esses produtos não são sujeitos à substituição tributária e, assim, não deve ser excluído do montante do crédito tributário lançado no auto de infração. Os demais itens excluídos pela decisão primeira, o autuante concorda que houve equívoco na indicação do código 1601 no documento fiscal e considerado pela fiscalização, o código correto, de fato, é o NCM 1901, devendo ser excluído da base da exigência fiscal.

Inconformado o sujeito passivo interpõe recurso voluntário em 06/06/2019 (fls. 96 a 116), argumenta pela ocorrência da decadência operada na forma do S 4º do Art. 150 do CTN, não se aplicando ao caso, na visão da recorrente, a decadência prevista no Art. 173, I, do CTN, conforme entendimento jurisprudencial do STJ.

Enfatiza a recorrente pela insegurança na determinação da infração, erro de lançamento — os produtos estavam na listagem de sujeição à substituição tributária do Anexo V do RICMS/RO. Salientando que o julgador monocrático desconsiderou o produto 'lâmpada'. Aduz que, lâmpadas elétricas e eletrônicas já abrangidas as 'LED' Portanto, restando demonstrando a verdade dos fatos, para o fim de considerar esses produtos como sujeitos à tributação por substituição tributária, na forma estabelecida no RICMS/RO.

Aduz a recorrente que no processo constata-se ausência de DFE válida por descumprimento do prazo para execução dos trabalhos, caracterizando vício insanável, diante da legislação (Art. 65, V da Lei 688/96 e artigos 9º e 10 da IN 01 1/2008).

Ressalta que, a aplicação de juros e correção em patamar superior à Taxa SELIC. Entende a recorrente que deve ser aplicado ao caso a correção e juros pela Taxa SELIC, conforme tem decidido o STF (ARE 1216078, plenário STF, 25-09-2019).

Salienta que, a multa aplicada possui caráter confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF) e, conforme jurisprudência do STF, fixando parâmetro máximo para aplicação de multas punitivas nas infrações tributárias.

É o relato necessário.

## 02.1 -Da análise os autos e fundamentos do voto.

A exigência fiscal ocorre por que o sujeito passivo indicou como vendas por substituição tributária, deixando de destacar, declarar e recolher o ICMS de diversos produtos que deveriam sair com tributação normal. O Fisco apurou e exigiu o ICMS dessas operações, relativas ao período de 2015, através do lançamento de ofício descrito na inicial.

No julgamento singular decidiu-se pela parcial procedência excluindo da base de cálculo alguns produtos que entendeu como de substituição tributária por constar no Anexo V do RICMS/RO, vigente à época dos fatos. Considerou em relação a esses produtos que o sujeito passivo tributou corretamente.

O Fisco autuante concorda parcialmente com a decisão, entretanto, relata que, em três itens excluídos pelo decisório, tais produtos descritos na venda (NF) e na relação elaborada para autuação são, efetivamente, sujeitos à tributação normal, por não comprovar em sua discriminação e essência a sujeição à substituição tributária, na forma como descrita no Anexo V do RICMS/RO da época.

O sujeito passivo após o decisório (sendo notificado regularmente) e a manifestação da autoria do feito, vem aos autos e interpõe recurso voluntário, alegando entre outros a decadência na forma do Art. 150, 4<sup>o</sup>, do CT N, nos seguintes termos:

“..Assim, aplicando-se a premissa acima explicitada, conclui-se que o lançamento sofreu decadência, pois transcorreram mais de 05 (cinco) anos a contar da NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUE SE DEU EM 10 DE JUNHO DE 2020, abrangendo o período de 01-01-2015 a 31-12-2015..”

Destarte, forçoso é reconhecer que assiste razão a recorrente quanto ao prazo decadencial operar-se na presente demanda, mormente porque o período fiscalizado deflagado pela DFE n ° 20192500100088

(Designação de Fiscalização de Estabelecimento), emitida em 2019 pela Gerência de Fiscalização — GEFIS, é referente a 01/01/2015 a

31/12/2015. Considerando, que o sujeito passivo tomou ciência em 10/06-2020, constata-se, que parte do débito apurado mês de maio de 2015,

fora atingido pela Decadência do Direito de Lançar do Fisco Estadual. Portanto, deve ser cancelado e declarado extinto, nos termos do art. 150, S4º c/c com art. 16, V, ambos do CTN.

Quanto a alegação de insegurança na determinação da infração e erro de lançamento em razão de alguns produtos constarem da lista do Anexo V do RICMS/RO de substituição tributária interna. Destarte, não vislumbro como prosperar tal alegação. Nesse sentido, faz-se necessário confrontar o texto legal com a redação anterior x nova redação:

Art. 677-A. Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas abaixo, entre contribuintes situados nos Estados signatários dos referidos Protocolos, relacionados no anexo VI, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às saídas subseqüentes, bem como à entrada destinada a uso ou consumo O estabelecimento destinatário: (AC Dec 8833, de 03.09.99)

V lâmpada elétrica e eletrônica, classificada nas posições 8539 e 8540, reator e "starter", classificados nas posições 8504.10.00 e 8536.50, respectivamente, todas da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH, (Protocolo ICM 17/85); (NR dada pelo Dec. 14413, de 17.07.09 Protocolos ICMS 05/09, 06/09, 07/09 e 08/09 - efeitos a partir de 1º.06.09)

Já pela nova redação do inciso V, vigente a partir de 01/02/2017 Dec. 21591 de 31/01/2017.

V - lâmpada elétrica, diodos e aparelhos de iluminação relacionados no seguinte Anexo único: (NR dada pelo Dec. 21591. de 31.01.17 - efeitos a partir de 1º.02.17 - Prot. ICMS 79/16)

ANEXO ÚNICO Item CEST NCM Descrição MVA ST

1. 09.001.00 8539 Lâmpadas elétricas 60,03
2. 09.002.00 8540 Lâmpadas eletrônicas 102,31
3. 09.003.00 8504.10.00 Reatores para lâmpadas ou tubos de descargas 53,13
4. 09.004.00 8536.50 — Starterll 102,31
5. 09.005.00 8543.70.99 Lâmpadas de LED (Diodos Emissores de Luz)  
63 67

Portanto, relativo ao produto lâmpada 'LED', alegado pelo sujeito passivo de que é sujeito à substituição tributária, sem razão, pois que o produto sob a NCM/SH 8543.7099 (lâmpada LED) só foi incluído no Anexo V com sujeição à ST a partir de 01-02-2017 (Dec. 21591 de 31/01/2017). Os produtos lâmpadas elétricas elou eletrônicas que a recorrente tenta caracterizá-las como 'LED' possui a NCM/SH próprias,

ou seja, NCM de raiz 8539 e 8540, distintos de lâmpada 'LED' de raiz 8543.

“ Quanto a manifestação da autoria do feito fiscal, discordando da exclusão operada pelo decisório, nos três itens primeiros do item 'a' da sentença. Em relação ao item denominado na planilha da autuação de pedra sanitária', na decisão primeira analisou como sendo integrante do item 22, inciso VI, do Anexo V. Ocorre que o produto 'pedra sanitária' não se encaixa na descrição inserida em referido inciso VI do item 22 do Anexo V, conforme transcrito abaixo.

22 Tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química. (Convênio ICMS 74/94); ver Tabela X do Anexo VI (NR dada pelo Dec. 14725, de 18.1 1.09 efeitos a partir de 1<sup>o</sup>.08.09 CONV. ICMS 40/09)

VI - Produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas e adesivos 2707, 2713, 2714, 2715.00.0 0, 3214, 3506, 3808, 3824, 3907, 39 10, 6807

Com relação ao item 2 do decisório, o produto "Leite em pó supra soy", NCM 2106.9090, conforme descrito na planilha da autuação, não combina com o produto 'refrigerante, bebidas isotônicas e energéticas' descrito na alínea a, do item 6, do Anexo V do RICMS/RO, conforme abaixo.

6 Cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral ou potável e gelo (Protocolo ICMS 1 1/91)  
- ver Tabela III, do Anexo VI

a) refrigerantes, bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml. (NR dada pelo Dec. 15775, de 16.03.1 1 efeitos a partir de 17.03. I I) 2202. IO 2106.90 2202.90

O produto 'leite em pó supra soy' não é refrigerante, sendo um preparado mix vegetal (soja), não integrante do Anexo V, portanto, sujeito à tributação normal do ICMS.

Quanto ao produto "NAFTALINA POLI TRIZ", constante da planilha da autuação, distinta do produto relacionado no inciso II, do item 22 do Anexo V (Preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas vernizes e outros), conforme abaixo.

II - Preparações concebidas para solver, diluir ou remover tintas, vernizes e outros 2707, 2710 (exceto posição 2710.1 1.3 0), 2901, 2902, 3805, 3807, 3810 e 3814.

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Com essas considerações apenas o produto 'pão de queijo' NCM 1601.00000 reclassificado para 1901.2000 deve ser excluído da base de cálculo do imposto exigido no lançamento constante da peça inicial.

A arguição da recorrente acerca da DFE válida, entendendo que o prazo conta a partir da data de emissão e, por conseguinte, diz que extrapolou o prazo para conclusão dos trabalhos, argumento desprovido de razão, eis que a DFE elaborada em 03/10/2019 (fl. 14), notificada do termo de início da ação fiscal em 28/01/2020 via DET de fl. 16. A partir de 28/01/2020 inicia-se a contagem do prazo estabelecido na legislação (S 4º do Art. 94 da Lei 688/96). Ocorre que, com a elaboração da IN 013/2020 de 07/04/2020, produzindo efeitos a partir de 23/03/2020 (fls. 17 e 18), suspendeu o prazo para encerramento das ações fiscais em curso, observando o que estabelecido na

Resolução Conjunta nº 002/2020 de 24/03/2020. Assim, ainda que a autuação tenha sido notificada em 10/06/2020, não cabe questionar o prazo diante da suspensão motivada e exarada na IN 013/2020 e RC 002/2020.

A alegação da recorrente de que a multa e juros aplicados contraria a legislação e jurisprudência, deve-se entender que, o cálculo dos juros apurado de acordo com dispositivos vigentes à época dos fatos estava estabelecido na Lei 688/96, bem como a multa aplicada no momento da autuação já contemplava as alterações promovidas pela decisão do STF, assim, a multa de 100% do valor do imposto corrigido deve ser mantida por que de acordo com dispositivo legal. A propósito, tal dispositivo vigente não deve ser afastado sua aplicação no âmbito de julgamento administrativo, sob pretexto de suposta inconstitucionalidade, por força do Art. 90 da Lei 688/96.

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.

Com essas considerações, entendo que o auto de infração dever ser declarado parcialmente procedente, excluindo-se da base de cálculo o produto 'PÃO DE QUEIJO' NCM 1901.2000, bem como 0 mês de maio de 2015, alcançado pelo instituto da decadência, conforme planilha de cálculo a seguir demonstrada.

## GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA

## Crédito Tributário

Coluna1	Infração	Indevido	Valor devido
	(a)	(b)	(c)=(a)-(b)
Tributo	R\$ 53.331,89	R\$ 3.461,78	R\$ 49.870,11
Multa	R\$ 69.637,75	R\$ 4.667,73	R\$ 64.970,02
Juros	R\$ 39.194,34	R\$ 2.780,46	R\$ 36.413,88
A. Monet	R\$ 16.305,87	R\$ 1.205,95	R\$ 15.099,92
Total	R\$ 178.469,85	R\$ 12.115,92	R\$ 166.353,93
<del>DECADENCIA</del> 05/2015			
		R\$ 2.372,39	
		R\$ 3.198,84	
		R\$ 1.951,29	
<del>AT MONETARIA</del>		<u>R\$ 826,45</u>	
<u>TOTAL:</u>		R\$ 8.348,97	
DE QUEIJO			
		R\$ 1.089,39	
<del>MULTA</del>		R\$ 1.468,89	
		R\$ 829,17	
<del>AT MONETARIA</del>		<u>R\$ 379,50</u>	
<u>TOTAL:</u>		R\$ 3.766,95	
TOTAL INDEVIDO		R\$ 12.115,92	

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

Assim, do valor lançado na peça básica de R\$ 178.469,85 apenas o valor de R\$ 166.353,93 é devido.

Contudo, considerando o pagamento já efetuado após decisão de primeira instância no valor de R\$ 134.229,03. Fica devido o montante remanescente no valor de R\$ 32.124,91 conforme detalhamento a seguir:

Coluna 1	Valor Tributário	Valor já Recolhido	Valor Remanescente
	(a)		(c)=(a)-(b)
Tributo	R\$ 49.870,11	R\$ 40.477,58	R\$ 9.392,53
Multa	R\$ 64.970,02	R\$ 52.470,86	R\$ 12.499,16
juros	R\$ 36.413,88	R\$ 29.287,29	R\$ 7.126,59
A. Monet	R\$ 15.099,92	R\$ 11.993,29	R\$ 3.106,63
Total	R\$ 166.353,93	R\$ 134.229,02	R\$ 32.124,91

De todo exposto e por tudo que dos autos consta conheço dos recursos de ofício e voluntário interpostos para ao final dar parcial provimento ao de ofício e negar o voluntário para ao final declarar a parcial procedência do auto de infração conforme a planilha demonstrativa do novo cálculo.

É como VOTO.

Porto Velho, 17 de abril de 2022.

Relator / Julgador

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA SECRETARIA DE ESTADO DE  
FINANÇAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : N° 20202700100152  
RECURSO • DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N° 805/2021  
RECORRENTE : COIMBRA IMP. E EXP. LTDA E FPE  
RECORRIDA : COIMBRA IMP. E EXP. LTDA E FPE  
RELATOR : JULGADOR - JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR  
RELATÓRIO  
: N° 061/21/2 CÂMARA/TATE/SEFIN  
ACÓRDÃO N° 134/22/2 CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA - DEIXAR DE DESTACAR E RECOLHER O ICMS DAS MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL OCORRÊNCIA — Demonstrado nos autos que o sujeito passivo não recolheu o imposto na saída das mercadorias sujeitas a tributação normal. Os produtos comercializados com NCM/SH 3808, 2106.90 e 2902 são de tributação normal e não estão sujeitos a substituição tributária uma vez que a descrição de tais produtos não tem relação com os descritos nos itens do Anexo V do RICMS/RO, Dec. 8.321/98. Noutro norte, correta a exclusão da base de cálculo quanto ao produto "Pão de Queijo", comercializado com equívoco na indicação do código NCM 1601 no documento fiscal, quando o código correto é o NCM 1901,2000, sujeito a substituição tributária. Excluído do crédito tributário os lançamentos relativos ao mês de maio de 2015, em razão de ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 150, S4º do CTN. Mantida a decisão monocrática de Parcial Procedência do auto de infração com redução do crédito tributário devido. Pagamento efetuado no valor de R\$ 134.229,03. Recursos de Ofício e Voluntários parcialmente providos. Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE, à unanimidade em conhecer dos Recursos De Ofício e Voluntário para dar-lhes parcial provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou PARCIAL PROCEDENTE o auto de infração com redução do crédito tributário devido, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado pelos julgadores Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Matos Junior. Apresentou voto divergente, não reconhecendo a decadência o julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL  
TOTAL: RS 178.469,85

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE  
TOTAL: RS 166.353,93

\* O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 19 de maio de 2022.