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

PAT: 20202702200020

RECURSO: OFÍCIO Nº 1375/21

RECORRENTE: HILGERT & CIA LTDA

RECORRIDA: 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN/FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

RELATÓRIO Nº: 363/22/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

Consta da peça exordial que o sujeito passivo, realizou operações de vendas de mercadorias declarando que tais produtos tiveram seu recolhimento de ICMS antecipadamente por Substituição Tributária, porém, suas NCM/SH não estão previstas no ANEXO V, do RICMS/RO Decreto 8.321/98 da Substituição Tributária, ou seja, tais produtos foram comercializados sem o devido recolhimento do ICMS, os quais seguem devidamente relacionados na planilha: RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SAIDAS NF-e CUJOS OS PRODUTOS FORAM COMERCIALIZADOS COMO SENDO TRIBUTADOS PELO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTO NO ANEXO V, DO RICMS/RO- SEM O DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO..., em anexo. Período Fiscalizado: 01/01/2015 a 31/12/2015.

A infração foi capitulada no artigo 117, "caput"; 52 e 53 c.c art. 96 e 318, c.c 27, II, "c" e art. 99 do RICMS/RO (Dec. 8.321/1998). A penalidade foi tipificada no artigo 77, inciso VII, "e", item 4, da Lei nº 688/96.

O crédito tributário está assim constituído:

Tributo ICMS	R\$ 33.348,99
Multa de 100% - Valor do imposto	R\$ 44.524,66
Juros	R\$ 28.625,39
Atualização Monetária	R\$ 11.175,68
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 117.674,72

Valor total do Crédito Tributário: R\$ 117.674,72 (Cento e dezessete mil e seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e dois centavos).

O sujeito passivo foi notificado (11217251) por Domicílio Eletrônico Tributário - DET, nos termos dos artigos 59-B; 59-C e 112, IV, da Lei 688/96, no dia 23/11/2020, fls. 3-v apresentando defesa tempestiva às fls. 86/106 dos autos, nos seguintes termos:

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2. PRELIMINAR - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Faz apanhado doutrinário e jurisprudencial acerca dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório para afirmar que o prazo de 30 dias, ou 45 dias (hipótese de prorrogação) seria exíguo para produzir defesa eficiente, resultando isso em "cerceamento de defesa". A Auditoria teria produzido 15 autos de infração em 43 dias.

2.1. DO MÉRITO – DECADÊNCIA PARCIAL

A auditoria teria errado ao lançar imposto referente aos meses de janeiro/2015 a outubro/2015, por teria ocorrido a decadência do direito do Estado de lançar o tributo. A Empresa teria sido notificada do lançamento (auto de infração) no dia 23/11/2020

2.1.1 DOS EQUIVOCOS E INCOERÊNCIAS NA FISCALIZAÇÃO

Observar-se que na descrição da infração o nome da planilha é: RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE SAIDAS-NF-e CUJOS OS PRODUTOS FORAM COMERCIALIZADOS COMO SENDO TRIBUTADOS PELO INSTITUTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTO NO ANEXO V, DO RICMS/RO-SEM O DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO..., EXERCÍCIO 2015 e em NENHUM dos arquivos fornecidos pelo fiscal consta uma planilha com esta nomenclatura.

Para fins de determinação de itens supostamente comercializados com classificação de mercadorias ST não previstas no Anexo V o fiscal listou notas fiscais na aba: SUBST_TRIB_SAÍDAS, as quais para muitos itens pelo simples fato NÃO TEREM Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM listada na nota fiscal relacionada no Anexo V, do Decreto 8.321/98, considerou arbitrariamente que a aquisição de mercadorias que NÃO estivesse sujeita a Substituição Tributária.

A Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM foi instituída a fim de harmonizar a categorização de mercadorias adotada pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai desde 1995, é um sistema ordenado que permite, pela aplicação de regras e procedimentos, determinar em um único código numérico para uma dada mercadoria.

Apesar do NCM precisar a composição de determinado produto, sendo este animal vivos e produtos do reino animal, produtos do reino vegetal, gorduras e óleos; produtos indústrias alimentares, produtos minerais, produtos industriais, etc., devidamente listado na Seção 01 a 97 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, ela é INSUFICIENTE para que seja determinada a incidência ou não da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A INSUFICIÊNCIA se dá porque a SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO tem como fato gerador apenas a composição do produto em si como prevê a NCM, mas a sua DESTINAÇÃO, ou ainda APENAS SUA NOMENCLATURA, ao observar o disposto no Anexo V, do Decreto 8.321/98 (legislação vigente a época), observa-se que o fator determinante para aplicação da SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA é a DESCRIÇÃO/FINALIDADE da mercadoria, tanto é que em vários itens elencados como sujeitos a Substituição Tributária NÃO há aposição da NCM, apenas a Descrição do item sujeito à Substituição Tributária, vejamos: fls. 96

Desta forma, já se pode constatar que o simples cruzamento de NCM da nota fiscal, com a relação de NCM's aposta no Anexo V do Decreto em NADA, repito em NADA descaracteriza a sujeição do produto à substituição tributária. Como considerar a incidência da Substituição Tributária apenas para ITENS com NCM, se a legislação capta itens que possuem apenas descrição, e a partir daí aplicar um auto de infração?

Tão inconsistente, e ilegal, que se observou que alguns itens estavam sujeitos a substituição tributária inclusive a partir d NCM e descrição, porém a sujeição se deu até 31/12/2015, o que provavelmente não foi analisado pelo fiscal foi a norma vigente na época, o qual deve ter considerado a legislação a partir de 01/01/2016, inclusive na planilha do presente auto, consta a norma de 01/01/2016 com a seguinte descrição: PAGO ICMS S.T. FLS. 97

Outros itens que a legislação capitulou apenas pela descrição, foram simplesmente desconsiderados pelo fiscal e atribuído de maneira arbitrária a tributação na operação de saída, dentre os quais estão: Peças, Componentes e acessórios de máquinas em geral, que são itens de maior fluxo de venda da requerente, a qual é representante de grandes marcas

Apesar da cristalina evidência de vício no lançamento, a Requerente demonstra, que os itens além de se enquadrarem na Substituição Tributária nos termos da legislação pela descrição, TIVERAM recolhimento de ICMS/ST na entrada.

É imprescindível analisar o art. 142 do CTN, que dispõe de elementos estruturais indissociáveis ao ato de lançamento, o qual, relaciona quais elementos deverão integrar a formação do ato administrativo do lançamento, dentre eles destaca-se: verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente; e calcular o montante do tributo devido

De maneira explícita o ato administrativo reveste-se de nulidade por vício insanável, vez que o lançamento foi constituído de maneira distorcida da regra matriz de incidência. NÃO há materialidade nas alegações, visto que está sendo imputado ao contribuinte uma conduta diversa do estabelecido em lei, violando o princípio da estrita legalidade, art. 150, I da CF/88.

Em resumo: O auto de infração foi formulado a partir da constatação arbitrária, despidas de legalidade, o qual não há como se determinar a incidência de SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA pela simples verificação da NCM, que por vezes nem a NCM foi localizada pelo FISCAL.

2.2. APLICAÇÃO DOS JUROS- NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A impugnante entende que apenas a taxa SELIC poderia corrigir o imposto apurado. Haveria desconformidade das normas rondonienses em relação ao entendimento pelo STF.

2.3 DA APLICAÇÃO DA MULTA -PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE DA MULTA: VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO.

A multa de 90% do valor do imposto seria desproporcional e multa de 90% do valor do imposto seria desproporcional e exorbitante, ferindo a CF/88. Junta jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da multa confiscatória.

Por fim, solicita, pela anulação do auto de infração face ao cerceamento de defesa. Subsidiariamente, no mérito, pede a extinção pela decadência do lançamento de janeiro de 2015 a outubro de 2015, ou reconhecimento da incorreção dos valores apurados a título de juros e multa.

Em primeira instância o douto Julgador Monocrático julgou Improcedente o Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO Nº 2021.05.15.03.0080/UJ/TATE/SEFIN, posto que, acatou a tese defensiva de mérito para decidir pela insubsistência da exigência fiscal, pois em 2015 as mercadorias já haviam sido tributadas pelo ICMS/ST. Nesse sentido, declarou indevido o crédito tributário no valor R\$ 117.674,72 (Cento e dezessete mil e seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e dois centavos).

Nos termos do art. 134, da Lei 688/96, intimar o sujeito passivo da r. decisão para que no prazo de 30 dias a contar da ciência desta, recolha o crédito tributário devido, ou em igual prazo, ante a garantia dos princípios do contraditório e ampla defesa, interponha o Recurso Voluntário cabível nesta fase processual administrativa.

O sujeito passivo foi notificado (fl. 147).

Ausência de Recurso Voluntário (fls.130).

O autuante foi instado a manifestar-se nos autos fls. 143.

Irresignado com a r. decisão de primeira instância o autuante interpôs as contrarrazões. Fls.149 a 148.

Aduz em síntese:

“...O julgador da primeira instância baseou-se, simplesmente, tal decisão no Decreto 20.709/2016, acatando a tese da defesa. Afirmando, erroneamente, em sua decisão que os produtos comercializados, elencados na auditoria fiscal, estavam sujeitos a Substituição Tributária. Porém, tais produtos **INEXISTEM** no citado decreto, tão pouco, também, existem no Anexo V, nem suas **NCM/SH** ou suas descrições fazem parte de tais dispositivos legais. Fazendo-se, assim, tal decisão ser precária e inadmissível contra a Fazenda Pública, carecendo, logo de plano, ser REFORMADA, julgando-se o feito para totalmente procedente e constituindo-se o valor devido do crédito tributário.

Nessa ação fiscal ficou provado com base nos documentos fiscais, planilhas e demais documentos gravados em CD-ROM, que todos os produtos relacionados nas planilhas, fls. 19 a 67, não estão alcançados pelo instituto da substituição tributária. Onde o referido sujeito passivo declarou falsamente que tais produtos tiveram seus recolhimentos de ICMS por substituição, porém, tais produtos **NÃO** fazem parte do Anexo V, tão pouco, tais produtos, tiveram seu recolhimento de ICMS de outra forma, pois, em sua defesa restou provar o contrário do que consta nos autos do processo.

O julgador de primeira instância antes de proferir sua decisão de IMPROCEDÊNCIA total da autuação deveria ao menos ter realizado consultas, tanto no ANEXO V DO RICMS/RO DECRETO 8.321/98, quanto no DECRETO 20.709/2016, que o mesmo se baseia para dar erroneamente sua decisão. Uma vez que os produtos que constam na planilha que compõe os autos do processo não tem previsão legal para a cobrança do ICMS de Substituição Tributária. Sendo, conforme acima já mencionado, serem tributados como ICMS NORMAL.

Quanto ao ressarcimento do ICMS/ST, citado em sua decisão (art. 3º Decreto 20.709/2016 não tem nada a ver com o objeto da presente autuação, uma vez que conforme acima mencionado, os produtos elencados da referida ação fiscal não estão sujeitos ao instituto da Substituição Tributária.

Quanto ao instituto da decadência, também, não é cabível uma vez que o período autuado não se encontrava no período decadencial, conforme previsto no nosso CTN, ou seja, tal período somente alcançaria o instituto da decadência no **mês de janeiro de 2021**. Conforme dispõe o art. 173, do CTN.

Senhores julgadores de Segunda Instância, percebe-se aqui, com base no dispositivo legal do CTN- art. 173, incisos e parágrafo, acima citado, que o julgador de primeira instância, se **EQUIVOUCOU** em julgar improcedente a presente ação fiscal, haja vista que o referido crédito tributário não estava decaído no momento da lavratura do presente auto de infração, pois, dentro do prazo decadencial foi notificado o sujeito passivo do lançamento do crédito tributário, conforme consta no Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 13, cuja ciência do Sujeito Passivo se deu em **06/10/2020, 09:16 hs, via DET**, estando, portanto, sob o amparo legal previsto no Parágrafo único do art. 173, do Código Tributário Nacional – CTN. Dessa forma, iniciou-se o novo prazo decadencial contado a partir da data da ciência no Termo de Início da Ação Fiscal, onde o citado parágrafo dispõe que: ... **extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento**” Grifamos.

Posto isto, e com base na legislação que rege a matéria e acima citada, temos que o julgador de primeira instância se equivocou ao julgar IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, a qual, de plano, deverá ser REFORMADA e manter na sua totalidade como PROCEDENTE o presente auto de infração.

É o relatório

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo, no exercício de 2015, deixou de efetuar o pagamento do ICMS devido por realizar operações de vendas de mercadorias, declarando que tais produtos tiveram seu recolhimento de ICMS “por substituição tributária”, porém as NCM/SH de tais produtos não estão elencadas no Anexo V do RICMS/RO, ou seja, não são alcançados pela Substituição

Tributária”, assim descumprindo diversos artigos do RICMS/RO (Dec. 8321/98), que assim estabeleciam:

RICMS/RO 8.321/1998

Art. 117. São obrigações, entre outras, do contribuinte do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais (Lei 688/96, art. 59):

Art. 52. O ICMS devido deverá ser pago através de documento de arrecadação Anexo a este Regulamento. (Lei 688/96, arts. 45 e 58, § 1º)

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec. 11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

Art. 96. O sujeito passivo por substituição apurará os valores relativos ao imposto retido, no último dia do período, no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), em folha subsequente à da apuração referente às suas operações próprias, fazendo constar a expressão “Substituição Tributária” e utilizando, no que couber, os quadros “Débito do Imposto”, “Crédito do Imposto” e “Apuração dos Saldos”, onde serão lançados (Lei 688/96, art. 58, § 1º):

Art. 318. O livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), modelo 9, destina-se a registrar o total dos valores contábeis e dos valores fiscais, relativos às operações de entrada e saída de mercadoria, extraídos dos livros próprios e agrupados segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) referido no artigo 996 (Convênio S/Nº SINIEF, de 15/12/70, art. 78).

Art. 27. A base de cálculo para fins de substituição tributária será (Lei 688/96, art. 24):

II – em relação às operações ou prestações subsequentes, o somatório das parcelas seguintes:

c) a margem de valor agregado constante do Anexo V deste Regulamento, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes;

Art. 99. As mercadorias alcançadas pelo instituto da substituição tributária são as elencadas no Anexo V deste Regulamento (Lei 688/96, art. 24, § 6º).

Por conseguinte, pela descrição trazida nos autos, resta clara as obrigações do contribuinte em relação as saídas de mercadorias sujeitas ao pagamento 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: (...)

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada, como não tributada ou isenta;

Feitas estas considerações, passa-se à análise das preliminares arguidas na peça impugnação.

2. PRELIMINAR - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Destarte, quanto a essa alegação, depreende-se dos autos que não deve prosperar tais argumentos trazido pela defesa, mormente porque o auto de infração atendeu os requisitos legais previsto no art. 100 da Lei 688/96.

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

Nota: Nova Redação Lei nº 2376, de 28/12/10 – efeitos a partir de 29/12/10

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83;

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;

Nota: Nova Redação Lei nº 2376, de 28/12/10 – efeitos a partir de 29/12/10

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula;

Nota: Nova Redação Lei nº 2376, de 28/12/10 – efeitos a partir de 29/12/10

X - (Revogado pela lei nº 2376, de 28 de dezembro de 2010) a assinatura do autuado, seu representante legal ou preposto.

§ 1º. Quando mais de um Auditor Fiscal de Tributos Estaduais forem autores de um mesmo auto de infração, em relação ao requisito previsto no inciso IX, deverão ser indicados os nomes e matrículas de todos, mas bastará a assinatura de um dos autores para a sua validade.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

§ 2º. Os valores do imposto e da penalidade serão expressos em moeda corrente.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

§ 3º. Em relação aos autos de infração lavrados em postos fiscais fixos ou volantes não se exigirá o requisito previsto no inciso I do *caput*.

Não obstante, a defesa foi apresentada dentro do prazo legal. Logo, vê-se suprida qualquer omissão ou defeito de intimação, nos termos do art. 121, §3º do mesmo codex.

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 30 (trinta) dias, contados da data da intimação do auto de infração.

Nota: Nova Redação Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

§ 1º A autoridade preparadora, atendendo a circunstâncias especiais, poderá, em despacho fundamentado, acrescer de metade do prazo para a impugnação da exigência.

§ 2º REVOGADO PELA LEI 3165, DE 27.08.13 – EEFITOS A PARTIR DE 27.08.13

§ 3º A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação.

2.1. DO MÉRITO – DECADÊNCIA PARCIAL

Considerando que as operações objeto do auto de infração são do exercício de 2015, referentes a lançamentos sujeitos a homologação e que a decisão sobre a autuação original foi pela total improcedência, solicita o autuante de que não seja reconhecida a decadência, nos termos do artigo 173, inciso I da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN.

Neste ponto, é importante esclarecer o que dispõe a legislação e como são verificados os prazos de decadência.

No lançamento por homologação, sem qualquer exame prévio da autoridade fiscal, o contribuinte recolhe aos cofres públicos o imposto por ele apurado. Ao Fisco é dado o prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, para a homologação do procedimento

realizado pelo contribuinte.

Decorrido este prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, conforme §4º do artigo 150 da CTN, *in verbis*:

Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Como consequência das diversas controvérsias havidas entre a aplicação do prazo previsto no § 4º do artigo 150 e o do inciso I do artigo 173, ambos do CTN, o Poder Judiciário, por meio da súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, dissipou qualquer possibilidade de dúvida que pudesse existir, ao apontar, *in verbis*:

Superior Tribunal de Justiça - Súmula 555 (DJe 15/12/2015 RSSTJ vol. 45 p. 479)

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

No caso, o contribuinte efetuou os lançamentos na escrita fiscal, no entanto, no entender o autuante, este não teria recolhido o ICMS devido nas operações de saída.

Assim, **cumpra dar acolhimento à alegação de defesa quanto à decadência, do período de janeiro a outubro de 2015**, uma vez que a notificação do sujeito passivo ocorreu em 23/11/2020, estando alcançados pelo instituto da decadência todos os registros até 31/10/2015 (Enunciado TATE 002/2022).

2.2. APLICAÇÃO DOS JUROS- NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A impugnante, entende que apenas a taxa SELIC poderia corrigir o imposto apurado. Haveria desconformidade das normas rondonienses em relação ao entendimento pelo STF.

2.3 DA APLICAÇÃO DA MULTA -PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE DA MULTA: VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO.

A multa de 90% do valor do imposto seria desproporcional e multa de 90% do valor do imposto seria desproporcional e exorbitante, ferindo a CF/88. Junta jurisprudência sobre a inconstitucionalidade da multa confiscatória.

A Contribuinte alega que a legislação do Estado de Rondônia diverge com entendimento do Superior Tribunal Federal, isso, no que tange aos juros de moras em 1% ao mês, argumenta que o correto seria o uso da taxa SELIC. E também, que a multa aplicada é desproporcional.

Em que pese o argumento supracitado do Recurso Voluntário, não incumbe ao presente tribunal julgar o tema, assim também, é vedado negar validade de atos normativos do Estado de Rondônia ou da SEFIN, previsão do artigo 90 da Lei 688/96 c.c. 14 do Anexo XII do RICMS/RO c.c. art. 16, inciso II, da Lei 4929/2020.

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:

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.

Anexo XII do RICMS/RO

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

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.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos; e

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Lei 4.929/2020

Art. 16. Não compete ao TATE:

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual;

Ademais, apenas recairia a inconstitucionalidade sobre a norma na hipótese da declaração de inconstitucionalidade proferida contra a legislação em discussão, no entanto, não é esse o caso.

Os julgados colacionados pela Contribuinte são de normas de outros Estados, não é adequado que, por analogia considere-se uma ou outra norma como inconstitucional, sob risco de causar verdadeira perturbação na jurisdição do Estado.

Ressalta-se que, somente após 01/02/2021, nos termos da nova redação do artigo 46-A da Lei 688/96, os juros serão calculados equivalente à taxa referencial da SELIC para títulos federais.

Art. 46-A. 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.

Noutro norte, em relação ao sustentado pelo autuante de que os produtos vendidos não estariam alcançados pela substituição tributária, quanto a este quesito, não assiste razão ao contribuinte.

Destarte que a douta representante fiscal instada a se manifestar nos autos quanto a questão de mérito, assim se pronunciou:

Passo a analisar os produtos restantes na base de cálculo.

Inicialmente, excluí as Notas Fiscais que possuíam como destinatários os seguintes CNJ's: 22.881.858/0006-50, 22.881.858/0001-45, 22.881.858/0005-79 (Hilgert e Cia Ltda), por considerar como operações de transferências entre mesmo sujeito passivo, não configurando uma operação de venda de mercadorias.

Assim, restaram apenas 23 NCM's que, após análise pormenorizada, não foram encontradas correspondências no Anexo V na época da ocorrência do fato gerador (novembro e dezembro de 2015), Por conseguinte, constatei que as mercadorias não foram alcançadas anteriormente por substituição tributária, sendo devida, portanto, a exigência do imposto. Desta forma, o crédito tributário restou assim configurado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL		VALOR INDEVIDO	VALOR DEVIDO
TRIBUTO	R\$ 33.348,99	R\$ 28.369,80	R\$ 4.979,19
MULTA	R\$ 44.524,66	R\$ 38.205,34	R\$ 6.319,32
JUROS	R\$ 28.625,39	R\$ 24.870,97	R\$ 3.754,42
A. MONETÁRIA	R\$ 11.175,68	R\$ 9.835,55	R\$ 1.340,13
TOTAL	R\$ 117.674,72	R\$ 101.281,66	R\$ 16.393,06

Considerando que restou provado que apenas 23 NCM's que, após análise pormenorizada, não foram encontradas correspondências no Anexo V na época da ocorrência do fato gerador (novembro e dezembro de 2015), que tais mercadorias não foram alcançadas anteriormente por substituição tributária, sendo devida, portanto, a exigência do imposto.

Nesse sentido, conheço do Recurso de Ofício para ao final dar-lhe provimento no sentido de reformar a decisão singular que julgou IMPROCEDENTE para PARCIAL

PROCEDENTE o auto de infração em comento, declarando INDEVIDO o crédito original no valor de R\$ 117.674,72 (cento e dezessete mil e seiscentos e setenta e quatro reais e setenta e dois centavos) e DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 16.393,06 (dezesesseis mil trezentos e noventa e três reais e seis centavos), conforme planilha acima.

Mantenho a exclusão da responsabilidade solidária atribuída ao senhor J...
V H..., CPF 1.086.479..., face a inaplicabilidade dos artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei nº 688/96, pois estes somente passaram a produzir efeitos a partir de 01/07/2016 e este auto de infração reporta-se ao exercício de 2015.

É, como VOTO.

Porto Velho, 18 de maio de 2023.

HAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR
Julgador/Relator da 2ª Inst/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20202702200020
RECURSO : DE OFÍCIO Nº. 1375/2021
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : HILGERT & CIA LTDA
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JÚNIOR

RELATÓRIO : Nº 073/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0123/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO - OCORRÊNCIA – Restou provado a subsistência da exigência fiscal do apurado através de Auditoria de Conta Gráfica na escrita fiscal do contribuinte, haja vista que as mercadorias objeto da ação fiscal estão sujeitas ao regime normal de apuração do imposto, visto que após análise pormenorizadas, não foram encontradas correspondência no Anexo V do RICMS Decreto 8.321/98. Reconhecida a decadência no período de janeiro a outubro de 2015. Afastada a responsabilidade solidária do Sr José Reforma da decisão “a quo” que julgou improcedente para parcial procedente o auto de infração. Recurso Ofício provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para no final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou improcedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Relator Juarez Barreto Macedo Junior, acompanhado dos Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida de Carvalho e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR 13/11/2020 R\$: 117.674,72
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE
*R\$ 16.393,06

TATE, Sala de Sessões, 18 de maio de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Juarez Barreto Macedo Junior~~
Julgador/Relator