



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

SUJEITO PASSIVO: PRATI, DONADUZZI & CIA LTDA

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700200028

DATA DA AUTUAÇÃO: 30/05/2023

CAD/CNPJ: 73.856.593/0007-51

CAD/ICMS: 00000003463915

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2024/1/21/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS/ST.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração ilidida.
4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

Conforme consta no auto de infração o sujeito passivo, empresa que opera no ramo de COMÉRCIO ATACADISTA DE MEDICAMENTOS E DROGAS DE USO HUMANO - CNAE 4644301, no exercício de 2019, deixou de pagar parte do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA devida e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento em OPERAÇÕES INTERNAS, recebidas anteriormente em TRANSFERÊNCIA de seu estabelecimento Matriz - CNPJ 73.856.593/0001-66, cujo pagamento do ICMS-ST por força da legislação tributária vigente é DIFERIDO para o momento em que ocorrer a SAÍDA EFETIVA no Estado de Rondôniaa ESTABELECIMENTOS VAREJISTAS, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.

Para capitulação legal fora indicado o art. 2º-I, c/c Art.11, Art.15-I-a-§ 3º, Art.11, Anexo VI Dec.22721/18, e § 3º, Clausula 9ª Conv. ICMS 142/18, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 162.067,39
Multa - 90%	R\$ 223.970,74
Juros	R\$ 84.635,33
Atualização monetária	R\$ 50.124,37
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 520.797,83

O sujeito passivo foi regularmente notificado do auto de infração VIA DET em 21/06/2023, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo trouxe 4 (quatro) razões que acredita serem suficientes para fins de cancelamento do auto de infração, ou ao menos, um expurgo das divergências de apuração do imposto.

Primeiro, que teria ocorrido erro de direito, consistente em suposta violação aos arts. 145 e 149 do CTN (prática reiterada da Administração), vez que houve lançamento pelo próprio Fisco em Posto Fiscal de entrada com a aplicação de MVA/ST ajustada.

Que o CTN permite, excepcionalmente, a revisão de ofício do lançamento já efetuado, na forma dos artigos arts. 145 e 149-I-§ único, dispondo que isso ocorrerá quando houver previsão legal, ou seja, somente nas hipóteses delineadas no CTN, a qual não acolhe a mudança de critério jurídico, mas sim e somente situações de erro de fato, o que estaria claro no presente caso, com a fiscalização em posto fiscal, lançamento em conta corrente em sistema do Estado, cálculo do imposto, aplicação de MVA e emissão de guia para pagamento, somente pode ser efetuado/alterado, quando houver erro de fato.

Neste sentido colaciona jurisprudência, REsp 1.130.545/RJ (a aplicação de novos critérios somente pode se dar em relação aos fatos geradores posteriores à alteração), REsp 162.616/CE, REsp 887/145/SP, REsp 98.703/SP (de acordo com o art. 100 do CTN, não pode o contribuinte de boa-fé, que se pautou na prática fiscal anteriormente reconhecida válida pela fiscalização tributária, ser penalizado com a cobrança de juros, multa e correção monetária do tributo), Apelação Cível do TJ-RO7015171-56.2018.822.0001(nos termos do art. 146 do CTN, a alteração do critério jurídico adotado pelo Fisco na tributação não permite a sua aplicação retroativa para a revisão de lançamento anterior, aplicando-se apenas aos fatos geradores posteriores).

Que o cálculo realizado pelo Fisco, foi de acordo com a norma prevista no art. 57 da Seção II do Anexo VI do RICMS/RO. Ou seja, foi realizado o cálculo de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, inclusive com a utilização dos percentuais de MVA ajustados, previstos na Tabela XIV da Parte 2 deste Anexo, e, neste contexto, observando o Parágrafo Único do Art. 6º do Anexo VI do RICMS/RO.

E neste contexto, observando o Parágrafo Único do Art. 6º do Anexo VI do RICMS/RO, teria o contribuinte somente reconhecido o lançamento e interpretado a legislação adotada em prática reiterada pelo Fisco.

Segundo, alegou que a autuação fiscal aplicou juro Selic e de forma cumulativa atualização monetária, entretanto, a Selic já engloba juros e correção em seu cálculo, de forma que a incidência cumulada da Selic com atualização monetária configura duplicidade de juros sobre um mesmo débito, como já teria pacificado o STJ no RESP 1.875.198/SP, bem como também o STF, sendo necessário o expurgo da atualização monetária, mantendo-se somente a taxa Selic.

Terceiro, que não teria havido a devida compensação do ICMS pago na fase anterior, ou seja, não houve 1) a compensação do ICMS recolhido pelo lançamento em conta corrente, 2) bem como das notas fiscais de aquisição dos produtos. Além disso, 3) houve antecipação a maior/indevida do ICMS/ST, o qual também deve ser compensado no recálculo das autuações.

Que caso seja mantida a exigência fiscal, o que se admite somente por argumento, torna-se necessário a compensação do valor pago a maior na época do fato gerador e por ocasião do lançamento via conta corrente, com os débitos dos autos de infração ora combatidos, com fundamento no art. 155-§2º-I da CF/88, c/c o art. 24-I-II-III da LC 97/96.

Quarto, neste ponto alega que teria havido também divergências nos valores apurados pela fiscalização em outros autos de infração, e no caso específico do presente em que a fiscalização apontou o valor principal de ICMS a recolher de R\$ 71.516,85, após as revisões realizadas, este calculou um valor de principal de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA a recolher de R\$ 0,00.

No item 39.1 trouxe como divergência 1) **o percentual de Margem de Valor Agregado utilizado pela fiscalização.** Ocorre que a Fiscalização se utilizou das Margem de Valor Agregado Ajustadas, previstas na TABELA XIV - MEDICAMENTOS DE USO HUMANO E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO OU VETERINÁRIO DO ANEXO VI - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO RICMS/RO.

Nesta linha de raciocínio afirma que **não cabe aplicação das Margens de Valor Agregado Ajustada quando o ICMS NORMAL e o cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, na mesma operação, são tributadas pela mesma alíquota, no caso, ambas são tributadas a 17,50% neste recálculo da operação pelas saídas.**

A divergência 2 estaria na data base para a tomada do crédito de ICMS/ST pago antecipadamente, pois no demonstrativo DEMONSTRATIVO DO ICMS ST – EXTRATO PAGOS – CÁLCULO PROPORCIONAL AS SAÍDAS INTERNAS PERÍODO: 02 A 12/2018, o fiscal considerou, para fins de tomada de Crédito do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA pago antecipadamente pelo ingresso da mercadoria no Estado de Rondônia, **a data de pagamento de cada guia DARE**, quando, entende, **que a data base a ser considerada** para fins de apuração do Crédito, relativo ao ICMS Substituição Tributária Pago Antecipadamente (com o Código de Receita 1231), **deve ser a data de ingresso da mercadoria no Estado de Rondônia.**

Que considerar a data base a data de ingresso se justifica, pois o **ICMS da operação própria e o ICMS Substituição Tributária** das mercadorias que ingressaram, serão as mesmas que foram comercializadas em meses futuros ao do ingresso. Quando do recálculo da escrita fiscal do contribuinte, e apuração dos débitos pelas saídas estes produtos serão tributados, e portando dever-se-á apropriar todos os créditos relativo a esta mercadoria que ingressou anteriormente.

A divergência 3 está na proporção do crédito considerado, pois na apuração do crédito, relativo

ao ICMS Substituição Tributária pago antecipadamente, a Fiscalização considerou como crédito apenas 76,55% do valor decada DARE recolhido sob alegação que 76,55% das operações do contribuinte são de operações internas e o restante, 23,45% são de operações interestaduais, porém, entende o sujeito passivo que possui direito ao crédito de 100% de cada DARE recolhida, uma vez que refazendo sua escrita fiscal por completo, este recolhimento se torna um pagamento indevido na operação, devendo, portanto, este crédito ser considerado integralmente e abatido dos novos débitos apurados, quando da definição do valor a pagar em cada competência.

No quadro resumo do Item 39.7.3 de sua defesa, afirma que em 2018 o crédito apurado a considerar de ICMS/ST pago antecipadamente, com código de receita 1231, seria de R\$ 868.302,44, demonstrando no Item 40.1, fls. 28 de sua defesa, que o total do ICMS/ST calculado com a MVA original totaliza R\$ 480.329,12, o ICMS/ST pago R\$ 868.302,44, resultando num saldo credor de R\$ 387.973,32 no ano de 2018, sendo, portanto, R\$ 0,00 de ICMS/ST a recolher.

Diante do exposto, requereu:

- a) O recebimento do presente recurso, vez que tempestivo e pertinente;
- b) O cancelamento do auto de infração, em razão de lançamento de crédito tributário contrário a legislação e jurisprudência uníssona do Egrégio STJ e Egrégio TJ;
- c) Subsidiariamente, em não sendo acolhido o total cancelamento do auto de infração, pugna pelo expurgo das divergências de apuração do imposto acima demonstradas, uma vez que não foram considerados todos os direitos de créditos do ICMS;
- d) O reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme previsto no art. 151, CTN.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado por ter no exercício de 2018, deixado de pagar parte do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA devida e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento em OPERAÇÕES INTERNAS, recebidas anteriormente em TRANSFERÊNCIA de seu estabelecimento Matriz - CNPJ 73.856.593/0001-66, cujo pagamento do ICMS-ST por força da legislação tributária vigente é DIFERIDO para o momento em que ocorrer a SAÍDA EFETIVA no Estado de Rondônia a ESTABELECEMENTOS VAREJISTAS, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos.

Regularmente notificado, o sujeito passivo pugna pelo cancelamento do auto de infração, em razão de lançamento de crédito tributário contrário a legislação e jurisprudência dos tribunais, ou caso, não se entenda assim, pugna pelo expurgo das divergências de apuração do imposto demonstradas, uma vez que não teriam sido considerados todos os direitos de créditos do ICMS.

Inicialmente, registre-se que se considera como atendido o pedido constante na diligência para fins de que fosse indicado indicadas as notas fiscais objeto da autuação.

Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos, verifica-se que razão assiste ao sujeito passivo quanto ao pedido de cancelamento do auto de infração, que se traduz na sua improcedência, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Neste sentido, deve-se concordar com o argumento do sujeito passivo de que após as revisões

realizadas, o valor de principal do ICMS/ST em 2019 a recolher é de R\$ 0,00, ao fazer o recalcule de acordo o art. 57 da Seção do Anexo VI, utilizando os percentuais da **MVA Original, e não a MVA Ajustada**, previstos na Tabela XIV da Parte do Anexo VI, *in verbis*, em que dezembro/2019 apresenta saldo credor para o período seguinte de **R\$ 635.167,00**, e um total de ICMS/ST CALCULADO em 2019 pela MVA Original de **R\$ 659.980,34**, conforme quadro da pág. 51 da defesa:

TABELA XIV
MEDICAMENTOS DE USO HUMANO E OUTROS
PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO OU
VETERINÁRIO

ITEM	DESCRIÇÃO	CEST	NCM/SH	MVA ORIGINAL	MVA AJUSTADA		
					4%	7%	12%
2.0	Medicamentos genérico - positiva, exceto para uso veterinário.	13.002.00	3003 3004	38,24%	60,86%	55,83%	47,46%
2.1	Medicamentos genérico - negativa, exceto para uso veterinário.	13.002.01	3003 3004	33,05%	54,82%	49,98%	41,92%
3.0	Medicamentos similar - positiva, exceto para uso veterinário.	13.003.00	3003 3004	38,24%	60,86%	55,83%	47,46%
3.1	Medicamentos similar - negativa, exceto para uso veterinário.	13.003.01	3003 3004	33,05%	54,82%	49,98%	41,92%
4.0	Outros tipos de medicamentos - positiva, exceto para uso veterinário.	13.004.00	3003 3004	38,24%	60,86%	55,83%	47,46%
4.1	Outros tipos de medicamentos - negativa, exceto para uso veterinário.	13.004.01	3003 3004	33,05%	54,82%	49,98%	41,92%

O convencimento pela improcedência se justifica, tendo em vista que, conforme **PLANILHA RELATÓRIO DILIGÊNCIA AUTO 28** em anexo do autuante, o valor supostamente devido apurado de ICMS/ST de 2019 em operações internas, de fato, foi calculado (coluna “U” da Planilha do autuante) utilizando-se a **MVA Ajustada**, contrariando o RICMS-RO na Tabela XIV do Anexo VI, Parte 2, onde **estão expressos** os percentuais de MVA Ajustada para as operações de importação e interestadual, como demonstrada acima, o que não era o caso, pois a situação analisada são operações de saída interna de Ji-Paraná para diversos município de Rondônia, que se aplica a **MVA Original** para operações internas (Tabela XIV do Anexo VI), pois aqui, tratando-se de operações entre estabelecimentos de uma mesma empresa em operações interestaduais, como observado pelo autuante em sua Manifestação Fiscal, a sujeição passiva por substituição tributária cabe ao destinatário (art. 11-§3º do Anexo VI do RICMS-RO, c/c a Cláusula nona-§3º do Conv. ICMS 142/18), que, reitera-se, sendo operações internas, aplica-se a MVA Original da Tabela XIV do Anexo VI do novo RICMS-RO, e não a Ajustada.

De outro lado, portanto, procede a alegação do sujeito passivo ao afirmar que não caberia aplicação das Margens de Valor Agregado Ajustada quando o ICMS normale o cálculo do ICMS/ST, na mesma operação, são tributadas pela mesma alíquota, como no caso das operações internas, ambas sendo tributadas a 17,50% neste recálculo da operação pelas saídas.

Dessa forma, em vista dos fatos e das provas acostadas, e considerando que a autuação não atendeu a todos os requisitos legais previstos na legislação tributária pertinente (Tabela XIV do Anexo VI, Parte 2 do RICMS/RO, MVA Original para operações internas, e não a Ajustada), decido pela improcedência do presente auto de infração.

4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no art. 79, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 520.797,83.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da Lei 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 07/02/2024.

ELDER BASILIO E SILVA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA