



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: 20232700200029

DATA DA AUTUAÇÃO: 30/05/2023

CAD/CNPJ: 73.856.593/0007-51

CAD/ICMS: 00000003463915

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/103/TATE/SEFIN

1. Deixar de pagar parte do ICMS no exercício de 2019. 2. Com defesa. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração procedente.

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 devido 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 OPERAÇÕES PRÓPRIAS por força do ordenamento tributário 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, 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 Dec.22721/18, 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\$ 1.595.749,71
Multa - 90%	R\$ 2.195.781,40
Juros	R\$ 821.108,48

Atualização monetária	R\$ 484.551,82
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 5.097.191,41

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 postofiscal, 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 teria havido 1) a compensação do ICMS recolhido pelo lançamento em conta corrente, 2) bem como das notas fiscais de aquisição dos produtos crédito do ICMS antecipado (receita 1658). 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, no caso específico do presente auto de infração, o qual é relativo ao **ICMS da operação própria do ano calendário de 2019**, afirma que a fiscalização apontou o valor principal de ICMS a recolher de **R\$ 1.595.749,71**, porém, entende que, após as revisões realizadas, constatou um cálculo como valor de principal de ICMS da operação própria a recolher de **R\$ 1.100.774,13**, e não R\$ 1.595.749,71, impugnando, assim, a diferença, ou seja, impugna nesta defesa um valor de **R\$ 494.975,58**, deste auto de infração, conforme demonstrado na tabela do Item 40.2.2 – Do Recálculo Realizado pelo Contribuinte, pág. 56, em que considerou neste recálculo um série de créditos que julgou ter direito (receitas 1658 e 1212, NF-e de aquisição e outros).

Na sequência, detalhou 5 (cinco) pontos que, alega, geraram as divergências nos cálculos apresentado, como a) Débito de ICMS das Operações Próprias, calculado nos Produtos Comercializados nas Notas Fiscais de Saídas Internas, b) Débito de ICMS das Operações Próprias, calculado nos Produtos Comercializados nas Notas Fiscais de Saídas Interestaduais, c) Crédito de ICMS Antecipado lançado em Conta Corrente e pago pelo Contribuinte com o código Receita 1658, d) Crédito de ICMS da operação própria apurado e recolhido com o código de Receita 1212, e) Crédito de ICMS destacado na Notas Fiscais de Aquisição dos Produtos comercializados, e f) Crédito de ICMS Substituição Tributária lançado em Conta Corrente e pago pelo Contribuinte com código de Receita 1231.

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 STJe 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 2019, deixado de pagar parte do ICMS devido 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 OPERAÇÕES PRÓPRIAS por força do ordenamento tributário vigente é DIFERIDO para o momento em que ocorrer a SAÍDA EFETIVA no Estado de Rondônia a ESTABELECIMENTOS VAREJISTAS, conforme discriminado em planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente.

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 baixada para fins de que fosse verificada a possibilidade de não ter considerado outros créditos reclamados pelo sujeito passivo na apuração do imposto devido (receitas 1658, 1231 e 1212).

Após a análise das peças que compõem os autos, verifica-se que razão não assiste ao sujeito passivo quanto ao pedido de cancelamento do auto de infração, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Pois bem, a ação fiscal, de acordo com a DEF nº 202350020003, tinha como objetivo a Auditoria Específica – Conta Gráfica de 01.01.2019 a 31.12.2019, que constatou que o sujeito passivo **não recolheu parte do ICMS da operação própria devido**, além do ICMS/ST, por força do disposto no §3º da Cláusula 9ª do Conv. ICMS 142/18, e do §3º do art. 11 do Anexo VI do RICMS-RO, no valor apurado de R\$ 1.595.749,71, depois de verificação e o confronto das informações disponibilizadas dos documentos fiscais com os registros constantes dos sistemas de controle de fiscalização e arrecadação do SITAFE/SEFIN, EFD/SPEED Fiscal.

Neste sentido, o primeiro ponto a esclarecer é que, de fato, o autuante não deixou de considerar a conta gráfica, como argumenta o autuado, tanto isso é verdade que os Débitos de ICMS das Operações internas declarados nas GIAMs respectivas **de janeiro a dezembro de 2019** com CFOPs 5102 e 5910, foram deduzidos do ICMS devido apurado à alíquota de 17,5%, tendo em vista que, tão somente, como explicou o autuante em sua Manifestação Fiscal, a

apuração restou circunscrita às operações internas próprias de saídas com as mercadorias recebidas da matriz e destinadas a estabelecimentos varejistas (de **01 a 12/2019**, com um total de ICMS apurado de **R\$ 1.595.749,71**, conforme provas que constam no arquivo **“SAÍDAS INTERNAS TRIBUTADAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS ICMS DEVIDO”** em anexo, que, contudo, não foram oferecidas à tributação.

E a confirmação acima de que o sujeito passivo excluiu da Base de Cálculo do imposto tais operações no momento da apuração ao informá-las na Coluna “Outras” da GIAM do mês correspondente, **fato não negado pelo mesmo, que apenas alega o direito a créditos do ICMS para abatimento**, supostamente preteridos, se constata nas GIAMs/SPED – DECLARAÇÃO MENSAL apresentadas na coluna B.1 – Saídas do Estado, CFOP 5405, além do 5910, operações internas destinadas a estabelecimentos varejistas, tributadas normalmente por força do §3º da Cláusula nona do Conv. 142/2018, onde se vê lançado na Coluna “Outras”, comprovando, assim, a infração imputada, além dos documentos fiscais anexados que evidenciam se juntam

Quanto aos argumentos deduzidos pela defesa, verifica-se que não comportam acolhimento, sendo o caso do primeiro, afirmando que teria ocorrido erro de direito, consistente em suposta violação aos arts. 145 e 149 do CTN, pois em seu entendimento teria havido mudança de critério jurídico, porém, tal alegação não se aplica à presente situação sob análise, cuja autuação decorreu de flagrante infração ao art. 2º-I, c/c o art.11, art. 15-I-a do Dec.22721/18, c/c o §3º da Cláusula nona do Conv. 142/2018, ou seja, ocorreu o fato gerador do ICMS na saída interna de mercadoria destinadas a estabelecimentos varejistas sem o pagamento do imposto devido, quando este de sua responsabilidade nos termos da aludida legislação tributária pertinente, não havendo, assim, que se falar em mudança de critério jurídico, e por lógica decorrência, a jurisprudência trazida à baila não se encaixa ao caso concreto, a autuação aqui não se refere ao ICMS/ST.

No tocante à alegação de que o fiscal autuante teria aplicado juro Selic e de forma cumulativa atualização monetária, a atualização monetária, assim como os juros moratórios utilizados pelo autuante na constituição do crédito tributário, seguem as prescrições do art. 46 e 46-A da Lei 688 (Lei do ICMS), respectivamente, à época vigente, à qual o corpo de auditores fiscais estão vinculados, e além disso, este Tribunal não pode negar a aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador da Receita Estadual (art. 16-II da Lei nº 4.929/2020).

Quanto ao quarto argumento da diferença no montante de R\$ 494.975,58 impugnado, não existe, uma vez que os créditos relativos à entrada de mercadorias, ao ICMS antecipado e outros créditos decorrentes de Ajustes da EFD. Apontados em sua defesa, já foram devidamente escriturados, apropriados e compensados no exercício de 2019, conforme

se verifica nas GIAMs deste exercício anexadas aos autos, o que restou devidamente esclarecido com a Manifestação Fiscal do autuante, deixando claro que a autuação não é sobre o ICMS/ST, matéria tributável objeto de outros autos de infração, mas recaiu apenas sobre o restante do ICMS devido nas operações próprias de saídas internas, operações estas não informadas para tributação.

Em relação à terceira alegação, deixa-se de entrar em detalhes, posto que já foi rebatida no argumento quarto, o que se inclui o suposto crédito em decorrência do pagamento do ICMS/ST, uma vez que já fora utilizado para fins de cobrança no momento próprio, assim como os demais créditos que, como já demonstrado, o sujeito passivo lançou tais créditos em sua GIAM no período de janeiro a dezembro de 2019.

Vale dizer, em que pese o direito à compensação do imposto pago na etapa anterior, com fundamento no princípio da não cumulatividade assegurado pelo art. 155-§2º-I da CF/88, a apuração da conta gráfica obedece a regramentos previstos no RICMS-RO, como no presente caso em que o sujeito passivo no exercício de 2019 escriturou e apropriou-se dos créditos previstos na legislação de regência, não havendo, assim, que se falar em novo creditamento para fins de dedução do imposto devido no auto de infração sob análise, correta, portanto, a autuação levada a efeito.

Dessa forma, vez que restou demonstrada a materialidade e autoria da infração descrita na peça básica, não se desincumbindo, por seu turno, o sujeito passivo da acusação imposta (deixar de pagar parte do ICMS devido e incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento em operações internas destinadas a estabelecimentos varejista), conheço da defesa, sem acolhimento dos seus termos, decidindo pela procedência do presente auto de infração.

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 DEVIDO o crédito tributário de R\$ 5.097.191,41, 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 conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 21/02/2024.

ELDER BASÍLIO E SILVA

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ELDER BASILIO E SILVA, Auditor Fiscal, Data: **21/02/2024**, às **21:47**.

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