



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO : 20212700100258 EPAT 6335
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : PANIFICADORA NORDESTE LTDA
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
RELATÓRIO : 2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque realizou operações de vendas de mercadorias, cujos produtos são tributados pelo instituto da Substituição Tributária, haja vista, que suas NCM/SH estão elencadas/previstas no Anexo V, do RICMS/RO Dec. 8.321/98 da Substituição Tributária, ou seja, tais produtos foram comercializados sem o devido recolhimento do ICMS/ST

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 77, IV, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega que há falta de correlação entre a conduta descrita como infração e a capitulação legal, cerceamento de defesa, ausência de DFE válida- descumprimento do prazo estipulado-, multa com efeito confiscatório, aplicação de juros superior à SELIC, ao final, requer que seja declarado nulo o auto de infração.

Em julgamento de primeira instância, o julgador singular declarou a procedência do auto de infração, em todos os seus termos.

Em recurso Voluntário, apresenta as mesmas razões da defesa inicial.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

É o relatório.

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque realizou operações de vendas de mercadorias, cujos produtos são tributados pelo instituto da Substituição Tributária, haja vista, que suas NCM/SH estão elencadas/previstas no Anexo V, do RICMS/RO Dec. 8.321/98 da Substituição Tributária, ou seja, tais produtos foram comercializados sem o devido recolhimento do ICMS/ST

Nestas circunstâncias, foram indicados como dispositivos infringidos o artigo 77, IV, letra “a”, item 1 da Lei 688/96.

Lei 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

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;
Das teses da defesa:

- 1- Falta de correlação entre a conduta descrita como infração e sua capitulação legal.

Está bem explícito no corpo do auto de infração que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS-ST em relação aos produtos constantes da planilha EXCEL anexa ao processo (pamonha)

A penalidade aplicada, 77, IV, a, 1 da Lei 688/96 é clara e específica ao caso concreto, tendo acertado o autuante em eleger tal dispositivo infringido.

- 2- Insegurança na determinação da infração- cerceamento de defesa- lançamento efetiva em notas fiscais que não tem incidência do imposto.

A infração refere-se, segundo o autuante, de que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS-ST em relação a venda de mercadorias com o CFOP 5405. A planilha anexa ao auto de infração está caracterizando tal procedimento, nota a nota.

- 3- Ausência de DFE válida.

A IN 11/2008 assim versa :



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Art. 9º A Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) e a Designação de Serviço Fiscal (DSF) terão prazo de até 60 (sessenta) dias para sua execução.

§ 2º A contagem do prazo para execução da Designação de Fiscalização de Estabelecimento (DFE) far-se-á:

I - a partir da data de sua ciência pelo contribuinte/responsável;

II - a partir da data da lavratura do termo de início do procedimento, independentemente de sua ciência pelo sujeito passivo, quando:

Art. 10. O prazo de que trata o artigo 9º poderá ser prorrogado pela autoridade outorgante, a seu critério, tantas vezes quantas necessárias, por período igual ou inferior ao prazo inicialmente estipulado, mediante solicitação devidamente justificada pelo AFTE designado.

§ 1º A prorrogação de que trata o “caput” poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível ao contribuinte mediante acesso ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Finanças na Internet, mediante utilização da numeração de identificação e controle prevista no inciso I do artigo 3º, observado o disposto no § 5º do mesmo artigo.

Art. 11. Os prazos a que se referem os artigos 9º e 10 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Art. 12. As designações se encerram:

I - pela conclusão do procedimento fiscal:

a) na data da ciência pessoal do sujeito passivo, registrado no “termo de encerramento de fiscalização e ciência do contribuinte/responsável”, conforme modelo no Anexo IV; ou

§ 3º A ciência do Termo de Encerramento da ação fiscal, pessoalmente, por AR. ou por edital, supre a eventual ausência de ciência das prorrogações ocorridas, ratificando seus efeitos. (AC pela IN 009, de 30.03.09 – efeitos a partir de 03.04.09)

De modo que, não se vê caracterizada a extrapolação dos prazos para a conclusão da DFE, como se insurge a defesa. Assim, os procedimentos administrativos levados a cabo pelo autor do feito obedeceram ao que impõe a legislação tributária de regência.

4- Efeito confiscatório da multa.

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei **para a falta de recolhimento do ICMS (art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96)**, o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

5- Juros e atualização monetária superiores à taxa SELIC

Quanto aos juros de mora e a solicitação de aplicação da SELIC, esclarece que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu nesse caso, em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2017 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, como a nova redação dada ao art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Quanto ao MÉRITO :

Conforme documentos em anexo, especialmente a planilha de cálculo, podemos notar que está sendo cobrado o ICMS/ST em relação à venda de “ pamonha”.

O sujeito passivo efetuou as vendas com o CFOP 5.405, que diz “ - **Venda de mercadoria, adquirida ou recebida de terceiros, sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte-substituído.**

Percebe-se, claramente, que o sujeito passivo errou ao incluir o CFOP 5405 nas operações de venda a consumidor final de produto originário do milho “ pamonha”.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

É sabido, e não é raro, que o produto “pamonha” é feito de maneira artesanal, vendido por pequenas agroindustriais ou mesmo por pessoas físicas, pequenos empreendedores, diretamente para as padarias, supermercados, etc..e, por esse motivo, muitas vezes realizam a operação sem a emissão de notas fiscais.

Por certo, é uma mercadoria que muitas vezes, em vários estabelecimentos, é comercializada sem emissão de nota fiscal. Devemos nos render ao sujeito passivo, no caso em análise, uma vez que o mesmo emitiu notas fiscais de venda de pamonha a consumidor final.

Porém, ao destacar na nota fiscal o NCM19019090, fez com que o autuante tivesse uma presunção de que seria saídas de produtos sujeitos à substituição tributária e, por consequente, lavrasse o auto de infração com a respectiva cobrança do ICMS porventura devido na operação.

Ocorre que, o anexo V do Decreto 8321/98, que trata dos produtos sujeito á Substituição tributária, ao mencionar o NCM 19019090 não tratou especificadamente da “pamonha”, sendo que o mesmo serve para diversos produtos e, mais usados na entradas das mercadorias no estado de Rondônia e não para cobrança do ICMS-ST na saída dos mesmos.

A simples citação do NCM na nota fiscal não autoriza o fisco a efetuar uma cobrança de ICMS-ST.



GOVERNODOESTADODERONDÔNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Não há comprovação de que houve falta de pagamento do ICMS-ST na entrada do estado de Rondônia, não há comprovação de que trata-se de um estabelecimento industrial ou atacadista.

O sujeito passivo exerce a atividade principal de padaria e comércio de mercadorias em geral, como se fosse um minisupermercado.

A venda da pamonha não é fato gerador para a cobrança do ICMS-ST, nos termos do Anexo V do RICMS/RO, Decreto 8321/98.

Sendo assim, não há fundamento legal para a manutenção do auto de infração, sendo indevido o ICMS e demais rubricas que compõem o respectivo crédito tributário.

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço do Recurso Voluntário interposto para dar-lhe provimento, no sentido de alterar a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração, para declarar a sua improcedência.

É como voto.

Porto Velho, 21 de setembro de 2023.

FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
Julgador/2ª Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20212700100258 EPAT 6335
RECURSO : VOLUNTÁRIO
RECORRENTE : PANIFICADORA NORDESTE LTDA EPP
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – FABIANO E F CAETANO

RELATÓRIO : Nº 113/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0223/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS-ST NA SAÍDA DE PRODUTOS DERIVADOS DE MILHO - PAMONHA - INOCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que o produto “pamonha” não faz parte do NCM 19019090 descrito no Anexo V, do Decreto 8321/98. Impossibilidade de cobrança do ICMS-ST. Ação fiscal ilidida. Alterada a decisão singular de procedência para Improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário 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, alterando a decisão de procedência para **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Juarez Barreto Macedo Junior e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

TATE, Sala de Sessões, 21 de setembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Fabiano E.F. Caetano
Julgador/Relator