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

SUJEITO PASSIVO: *S & S PECAS AUTOMOTIVAS LTDA*
ENDEREÇO: *T 29, 1.738 - SETOR BUENO - Goiânia/GO - Quadra 90, Lote 17 CEP: 74210-050*
PAT Nº: *20242700300005*
DATA DA AUTUAÇÃO: *10/10/2024*
CAD/CNPJ: *08.873.587/0009-02*
CAD/ICMS: *00000005030498*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2025/1/101/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS-ST | Operações de saídas estaduais | art. 77, IV, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Não Ilidida 4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi fiscalizado com designação fiscal regularmente expedida (DSF nº 20242500300001), sendo autuado porque teria realizado operações de saídas de mercadorias dentro do estado sem destaque e recolhimento do ICMS/ST, durante o período de 01/01/2021 a 31/12/2023.

A infração fiscal teria sido constatada pelo fato de o contribuinte exercer unicamente a atividade econômica atacadista de peças e veículos e não ter realizado corretamente o recolhimento do ICMS.

A infração foi enquadrada/capitulada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/1996.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: ff1a-0831-75a7-388f

A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/1996.

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

Tributo ICMS	R$ 169.300,54
Multa	R$ 161.384,30
Juros	R$ 37.616,63
Atualização Monetária	R$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 368.301,47

O sujeito passivo foi notificado da autuação através do DET, em 15/10/2024, tendo apresentado defesa tempestiva, a qual passo a analisar.

O presente PAT encontra-se com exigibilidade suspensa em decorrência da apresentação de defesa.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos, conforme sua numeração:

3. PRELIMINARES – NULIDADE DO AI

3.1. Vício material de lançamento. Descrição do fato - Erro de determinação

Questiona-se o enquadramento do dispositivo legal infringido (inciso V do art. 100 da Lei 688/96) que, segundo a defesa, como indicado no AI, não se prestaria a identificar a conduta praticada como ilegal.

Aduz que não teria incorrido em ilícito, pois teria recolhido o ICMS/ST nos valores exatos do lançamento realizado pelo Fisco, ocorrido por ocasião do ingresso das mercadorias no Estado de Rondônia.

3.2. Vício material de lançamento. Multa - Erro de tipificação

O enquadramento da penalidade também estaria incorreto. Pelo entendimento da defesa, a penalidade deveria ser enquadrada na “alínea k, do inciso IV do artigo 77” (multa de 5% do valor da operação), em vez de estar enquadrada no item 1, alínea “a”, inciso IV, do

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: ff1a-0831-75a7-388f

mesmo artigo (multa de 90% do ICMS).

4. MÉRITO DA AUTUAÇÃO

4.1. Sobre a Estrutura Física e o Exercício da Atividade Secundária de Varejo

A impugnante possuiria atividade secundária no ramo de "varejo de autopeças" e, portanto, estaria dentro das condições de recolhimento pelos valores de "entradas" com atribuição de "valor agregado", conforme fora lançado pelo Fisco, na fronteira, com o código 1231 (ICMS/ST/ENTRADAS). Entende que não se sujeita à situação imposta pelo fisco, no auto de infração.

4.2. Sobre a Apuração e Recolhimento do ICMS-ST nas Transferências Interestaduais

Seguindo esse entendimento, teria procedido ao recolhimento do ICMS/ST na forma do art. 57, I, "a", do RICMS/RO (recolhimento antecipado pelas entradas), considerando as saídas subsequentes como "já tributadas". As entradas teriam ocorrido pelo recebimento de mercadorias em transferências interestaduais (matriz/filial ou filial/filial).

4.3. Da inadequação da multa aplicada

Reforça o argumento de que a penalidade a ser aplicada seria a de 5% sobre o valor das operações (alínea "k" do inciso IV) e não a de 90% do valor do ICMS não recolhido (item 1, alínea "a" do inciso IV).

Pede-se, ao final, pela anulação do auto de infração, ou sua improcedência, ou, ainda, subsidiariamente, aplicação de pena menos onerosa.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A ação fiscal é substanciada no fato de que o contribuinte teria recolhido ICMS a menor que o devido, pela prática de operações de "transferência interestadual", de forma que a carga tributária praticada teria sido inferior às vendas estaduais posteriormente efetivadas. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a impugnante.

A tese preliminar, inserta no tópico 3.1. da defesa, não pode ser acolhida. O TATE tem posicionado entendimento de que o fato do enquadramento da infração ser o mesmo dispositivo da penalidade não nulifica o feito fiscal, pois o contribuinte sabe que "deixar de pagar imposto" é ilícito e que há penalidade respectiva. Afasto a primeira preliminar.

A segunda preliminar (3.2. da defesa) também não pode prosperar. Não houve erro de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: ff1a-0831-75a7-388f

aplicação da penalidade de 90% do ICMS não pago (inciso IV, alínea “a”, item I). O que aconteceu foi que o auditor aplicou a penalidade menos gravosa, seguindo a orientação do inciso IV do artigo 112 do CTN.

A penalidade de 5% sobre o “valor da operação”, resultaria em multa superior a R$ 650 mil reais, enquanto a penalidade de 90% sobre o “valor do ICMS” resultou em multa de R$ 161.384,30.

O auditor aplicou a penalidade menos gravosa, beneficiando a impugnante, de acordo com a determinação do CTN. Não há razão para o reclame da defesa. Afasto a segunda tese preliminar.

No mérito, os primeiros dois tópicos defensivos (4.1 e 4.2) são interligados por conexão. Então, analisaremos conjuntamente.

A auditoria fiscal foi realizada exatamente em função de o sujeito passivo ter praticado recolhimentos de ICMS calculados em função das transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Os valores dessas transferências não correspondem às necessárias bases de cálculo do ICMS/ST sobre as quais deveria incidir o imposto. Inferir-se-á que os valores das transferências podem ter ocorrido sem os devidos encargos e custos, reduzindo, dessa forma, a tributação pelo lançamento na entrada do Estado (cód. Receita 1231).

Para estes casos, o Regulamento do ICMS prevê que a tributação dos atacadistas deverá ocorrer na forma do § 5º do artigo 11, em consonância com o “caput” do artigo 12, e seus § 4º, todos do Anexo VI do RICMS/RO/2018. Ou seja, a tributação deverá ocorrer nas saídas que o atacadista promover, lançando-se o ICMS normal (carga própria) e o ICMS/ST (carga dos varejistas) com a devida MVA (margem de valor agregado).

Nota-se que, mesmo a impugnante tendo previsão cadastral de atividade secundária o “comércio varejista”, nunca o praticou. O Relatório Fiscal Circunstanciado aponta que toda a atividade mercantil praticada foi no “atacado” e que a estrutura física do contribuinte não comporta atividade varejista, por falta de condições físicas e operacionais.

Dessa forma, correto está o procedimento fiscal que desconsiderou o lançamento do ICMS/ST (cód. ICMS: 1231) da empresa como varejista, já que não o é, e procedeu ao lançamento do ICMS/ST à impugnante como obrigada à retenção, por ser substituto tributário.

Os valores lançados em planilha denominada “Anexo I – Apuração do ICMS/ST...”, consideraram e descontaram os valores de ICMS já retido anteriormente (cód. 1231), bem como

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: ff1a-0831-75a7-388f

os valores de crédito de ICMS pelas entradas.

A tributação da planilha apuratória se deu sobre os valores praticados pelas saídas estaduais promovidas, como deveria ter sido feito pela impugnante. Por esta razão, rechaço a duas primeiras teses de mérito.

A terceira tese de mérito já foi mencionada nas preliminares. Se o fisco aplicar a multa pretendida (5% do valor da operação), em vez da aplicada (90% do ICMS não pago) a multa seria aumentada consideravelmente. Conforme já visto, a auditoria utilizou a regra do CTN (art. 112) para aplicar a pena menos gravosa ao autuado. Afasto a tese de diminuição da multa, posto que incoerente.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R$ 169.300,54
Multa	R$ 161.384,30
Juros	R$ 37.616,63
Atualização Monetária	R$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 368.301,47

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** a ação fiscal.

Declaro **devido** o crédito tributário de R$ 368.301,47 (trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e um reais e quarenta e sete centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% do valor da multa, garantido o direito de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: ff1a-0831-75a7-388f

recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, *26/02/2025*.

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, **Auditor Fiscal** Data: **26/02/2025**, às **10:35**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: ff1a-0831-75a7-388f