



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

SUJEITO PASSIVO : BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA.
ENDEREÇO : RUA DAS LARANJEIRAS, 6634, BAIRRO: CASTANHEIRA,
MUNICÍPIO: PORTO VELHO / RO, CEP: 76.811-498.
PAT Nº : 20252700100063.
DATA DA AUTUAÇÃO : 11/04/2025.
E-PAT : 091.724.
CAD/CNPJ: : 31.332.176/0018-12.
CAD/ICMS: : 611.797-0.
DADOS DA INTIMAÇÃO : AVENIDA IBIRAPUERA, 2033, INDIANOPOLIS – CONJ. 81,
MUNICÍPIO: SÃO PAULO / SP, CEP: 04.029-100.

DECISÃO Nº 20252700100063-2025-PROCEDENTE-1UJ-TATE-SEFIN

1. Transferência indevida de créditos a estabelecimentos situados fora do território de RO, incluindo filiais e empresas juridicamente distintas, ainda que com sócios em comum. Sendo as operações classificadas sob o CFOP 6.152, de forma incompatível com a realidade fática, pois não houve efetiva saída de mercadorias. 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Auto de infração Procedente.

Conforme descrito no auto de infração nº 20252700100063, lavrado em 11/04/2025, constatou-se nas folhas 01 do anexo “20252700100063.pdf”, que:

“Durante a ação fiscal, constatou-se que o sujeito passivo promoveu, no mês de 12/2022, a emissão de 27 notas fiscais de saída com destaque de ICMS no valor total de R\$ 504.690,84, visando à transferência indevida de créditos a estabelecimentos situados fora do território de RO, incluindo filiais e empresas juridicamente distintas, ainda que com sócios em comum. As operações foram classificadas sob o CFOP 6.152, de forma incompatível com a realidade fática, pois não houve efetiva saída de mercadorias. A conduta configura simulação e está em desacordo com a legislação tributária, contrariando o Anexo IX do RICMS/RO. Não há previsão constitucional, legal ou regulamentar para tais operações. Aplica-se, portanto, a penalidade prevista no art. 77, inciso V, “a”, item 2 da Lei n. 688/1996. Responsabilidade solidária atribuída aos sócios. Anexos: relatório conclusivo, memorial de cálculo e documentos fiscais comprobatórios.”

A infração foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “2” da Lei 688/96. A multa foi capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “2” da Lei 688/96 – conforme folhas 01 e 27 a 31 do anexo “20252700100063.pdf”.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição, conforme consta das folhas 01 do anexo “20252700100063.pdf”:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 0,00
Multa	R\$ 528.063,82
Juros	R\$ 0,00
A. Monetária	R\$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 528.063,82

A Gerência de Fiscalização emitiu em 11/03/2025 a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE Nº 20252500100011, Ação Fiscal nº 20251200100101, referente a Auditoria Específica – Outros, referente ao período a ser fiscalizado de 01/09/2021 a 31/03/2023. O Termo de Conclusão da Ação Fiscal número 20251200100101, foi enviada ao contribuinte, através da notificação nº 14811940, no dia 15/04/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 22/04/2025. Consta no auto de infração, o Termo de Atribuição de Responsabilidade a

Lucelia Maria Serrarbo dos Santos, CPF: 045.339.249-05 e a HSI – Holding Serrarbo de Investimentos LTDA – CNPJ: 29.815.102/0001-47. Documentos especificados nas folhas 03 a 05 e 39 a 41 do anexo “20252700100063.pdf”.

O Fisco realizou diversas tentativas infrutíferas de intimação dos contribuintes responsáveis Lucélia Maria Serrarbo dos Santos, CPF: 045.339.249-05 e HSI – Holding Serrarbo de Investimentos LTDA, CNPJ: 29.815.102/0001-47, que foram realizadas mediante envio de correspondências, sendo necessária a intimação por meio de publicação no Diário Oficial do Estado de Rondônia nº 171, disponibilizado em 09/09/2025 e publicado em 09/09/2025, conforme consta do Anexo “Relatorio-Diligencia-1_63_2025” e do Anexo “SEI_0030.008170_2025_41”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA EFESA

O sujeito passivo apresentou ao Tribunal Administrativo Tributário, defesa tempestiva conforme consta:

- do “Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 178-2025” em 02/06/2025;
- do “e-PAT” - campo “Data de Apresentação da Defesa” em 02/06/2025;
- do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”, datada em 28/05/2025.

Foi concedido pelo Fisco, o efeito suspensivo do crédito tributário, lançado na conta corrente do contribuinte. Sendo que a defesa alega os seguintes argumentos:

2.1 – PRELIMINAR:

2.1.1 – DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO:

A defesa alega vício de forma levando a dificuldade para ampla defesa pois, não consta os dispositivos legais violados, nem os cálculos e nem a alíquota do imposto, nem traz o valor dos produtos e não especifica se havia ou não substituição tributária. Afirma que na modalidade de ato vinculado, a notificação deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber Decreto n. 26.005/2021 e Lei 688/84. Ante o exposto, requer seja reconhecida a NULIDADE por ausência de demonstração clara e precisa da base de cálculo.

Alegações da defesa conforme folhas 03 a 04, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.1.2 – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO:

No caso em análise, a defesa alega que a nulidade está presente na violação ao direito do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, consubstanciada no fato de o auto de infração não revelar claramente a base de cálculo e alíquota do imposto exigido, a multa incidente e a margem de valor agregado, descrevendo apenas o valor líquido, sem apresentar como foi alcançado. Diz que a Fazenda Estadual quer exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador.

Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade por ausência de demonstração clara e precisa da forma de constituição do crédito tributário.

Alegações da defesa conforme folhas 04 a 05, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2 – DO MÉRITO:

2.2.1 – DA IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA:

A defesa alega ausência de uma discriminação detalhada da base de cálculo, alíquotas, margem de valor agregado, e a metodologia utilizada pelo fisco para constituição do crédito tributário, ocasionando prejuízo a apresentação de defesa específica, dificultando ou até mesmo impossibilitando a defesa do contribuinte no âmbito administrativo e judicial. O fiscal responsável pela lavratura do auto, limitou-se a apontar o imposto, multa, juros e correção, sem quantificar o fato gerador e indicar a respectiva alíquota e termo de cobrança.

Diz, que o fisco não considerou:

1. os produtos adquiridos sob a égide da substituição tributária com antecipação total para frente e ENCERRAMENTO DA CADEIA CONTRIBUTIVA, que não

ensejam novo saldo a recolher de tributo;

2. não considerou o direito ao aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores com tributação encerrada, bem como das transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa;

3. não indicou o abatimento do crédito tributário DIFERIMENTO e SUSPENSÃO do ICMS previstos no ANEXO VIII, DO RICMS/PR;

4. não indicou o abatimento do crédito tributário TRANSFERENCIA DE MERCADORIA ENTRE UNIDADES DA EMPRESA e REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO, previsto no ANEXO VIII, DO RICMS/PR.

Alegações da defesa conforme folhas 05 a 07, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.2 – DIREITO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS:

A defesa alega que as notas fiscais objeto da infração referem-se “complemento de ICMS”, documento emitido para transporte do ICMS cuja notas de transferência de mercadorias não possui o destaque do imposto. Afirmar que a irregularidade indicada é insubsistente frente a natureza do imposto de circulação de mercadorias não ser cumulativo, previsão esta constitucional, que significa dizer que o imposto incide em todas as fases de comercialização da mercadoria, mas do imposto devido em cada fase pode ser deduzido o ICMS que onerou a mesma mercadoria nas fases anteriores.

Diz, que a situação de não cumulatividade se revela principalmente e no caso da contribuinte, em produtos adquiridos sob a égide da substituição tributária com antecipação total para frente e encerramento da cadeia contributiva, que não ensejam novo saldo a recolher de tributo, diante do recebimento da mercadoria com a tributação encerrada, na condição de contribuinte substituído. Alega que o direito ao aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores as transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa, que não incide ICMS na fase de mudança de estabelecimento empresarial, e incidirá no momento e local que ocorrer o fato gerador (comercialização), mas ainda assim, geram o direito ao transporte do crédito de ICMS que é realizado através de documento fiscal acessório.

Especifica que a LC 204/2023 introduz o § 4º ao artigo 12 da LC 87/1996 e, coerentemente com o entendimento firmado na ADC 49, estabelece que a

transferência de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte não é considerada fato gerador do ICMS, determinando, ainda, que a unidade federada de destino deve reconhecer a transferência de crédito a ser realizada pelo contribuinte.

Afirma que a matéria foi objeto de oferta de requerimento pela contribuinte em relação ao aproveitamento do crédito tributário, visando esclarecimento e orientação do fisco do procedimento a se adotar para o correto creditamento do ICMS na cadeia contributiva, haja vista que ainda não definido por legislação complementar o procedimento a ser seguido. Porém, nenhuma resposta foi obtida do Fisco até o momento, motivo pelo qual a exigibilidade do débito está suspensa até trânsito em julgado administrativo, uma vez que segundo o art. 151, III, do CTN, disciplina que as reclamações/impugnações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Portanto, estando suspensa a exigibilidade do tributo e face a apresentação da presente defesa, as consequências destas devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa e a propositura de execução fiscal até que seu julgue em definitivo esta impugnação, haja vista o efeito suspensivo legal desta.

Alegações da defesa conforme folhas 07 a 11, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.3 – INEXISTENCIA DE SALDO A RECOLHER – GARANTIA DO CRÉDITO DE ICMS RECOLHIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR. TRIBUTAÇÃO ENCERRADA:

A exação de ICMS exigida pelo Fisco em mercadorias sujeitas a substituição tributária, NÃO SÃO DEVIDAS diante do recebimento da mercadoria com a tributação encerrada, na condição de contribuinte substituído, encerrando a cadeia contributiva do ICMS sobre os produtos. Afirma que a mercadoria recepcionada pela filial advém do fornecedor com a TRIBUTAÇÃO ENCERRADA, ou seja, antecipando integralmente o ICMS devido até o consumidor final, a empresa recebe a mercadoria com a integralidade da cadeia de ICMS antecipada, recolhida em antecipação tributária total para frente sob o regime substituição tributária - Corresponde à cobrança do ICMS diante de operações subsequentes, realizadas antes da ocorrência de um fato gerador. Ou seja, o tributo relacionado à mercadoria deve ser retido e recolhido antes que ele saia o local de origem.

A defesa alega que a documentação fiscal detalha em seus códigos e informações a situação tributária de antecipação do ICMS pelo contribuinte substituto, pelo

código inserido de situação tributária – CST, e código fiscal de operação e prestação CFOP. Especifica quais são os códigos:

CST: 060 ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária.

CFOP: 5405 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Diz que o auto de infração não apresentou as notas fiscais originárias da suposta infração, dificultando a defesa da contribuinte. Ressalta que a adquirente (substituída) não tem qualquer vinculação com o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização dos produtos nas cadeias anteriores, o que reforça a tese de que não subsiste qualquer saldo de imposto a ser cobrado da requerente, que figura na ponta final da cadeia de comercialização. A defesa alega que não merece subsistir a cobrança, devendo ser excluído, chegando as referidas conclusões para o deslinde do caso:

Primeira conclusão: Não existe qualquer relação jurídica entre substituído e o Estado. O substituído não é sujeito passivo da relação jurídica tributária, nem mesmo quando sofre a repercussão jurídica do tributo em virtude de o substituto legal tributário exercer o direito de reembolso do tributo ou de sua retenção na fonte.

Segunda conclusão: Em todos os casos de substituição legal tributária, mesmo naqueles em que o substituto tem perante o substituído o direito de reembolso do tributo ou de sua retenção na fonte, o único sujeito passivo da relação jurídica tributária (o único cuja prestação jurídica reveste-se de natureza tributária) é o substituto (nunca o substituído).

Terceira conclusão: O substituído não paga "tributo" ao substituto. A prestação jurídica do substituído que satisfaz o direito (de reembolso ou de retenção na fonte) do substituto, não é de natureza tributária, mas, sim, de natureza privada.

Alega ainda que a obrigação de recolhimento do ICMS ANTECIPADO ST na operação em análise é de responsabilidade pelo contribuinte SUBSTITUTO, que figura na cadeia contributiva como responsável tributário a retenção do imposto. Desse modo, a impugnante está dispensada de realizar o pagamento do imposto na comercialização/transferência dos produtos recebidos, e assim pugna pela improcedência e baixa da cobrança exarada na notificação fiscal, com o expurgo de tais valores de ICMS da

base de cálculo da multa.

Alegações da defesa conforme folhas 11 a 13, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.4 – DA TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS UNIDADES DA MESMA EMPRESA:

A defesa diz que o autuante apresenta notas fiscais de TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS ENTRE UNIDADES DA MESMA EMPRESA, alegando indevido aproveitamento do crédito tributário compondo a base de cálculo da multa isolada. Ressalta que, a transferência de mercadorias entre o mesmo titular, ou seja, entre matriz e filial, não caracteriza fato gerador do ICMS, matéria pacificada pela SUMULA 166 do STJ, TEMA 1099/STF, sendo confirmada esta matéria no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC 49, que julgou inconstitucional os dispositivos da Lei Kandir – Lei 87/96 que permitiam a interpretação ambígua do fato gerador do ICMS, encerrando a discussão quanto a incidência de ICMS em tais operações.

Afirma que o julgamento ocorrido em 2023, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49, o STF discutiu sobre a (in)constitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, e 13, §4º da LC 87/1996 (Lei Kandir), que preveem a configuração do fato gerador do ICMS mesmo nas operações de circulação de mercadorias entre unidades do mesmo titular, concluindo, ser, tal disposição, de fato, inconstitucional, fazendo cessar seus efeitos, vigorando a norma a partir de 01/01/2024. Contudo, não é o caso do Paraná que já atendia à aplicabilidade do entendimento da Súmula 166 do STJ e ao Tema 1099 do STF e não efetuava a cobrança de ICMS em meras transferências de estoque entre unidades da mesma empresa. O Estado do Paraná não está autorizado a se valer da decisão de modulação dos efeitos para aumentar a receita do Estado desesperadamente antes de 01/01/2024, revolvendo todas as operações pretéritas e finalizadas instaurando auditorias e forças tarefas de trabalho, e autuando os contribuintes indiscriminadamente. (grifo nosso)

Diz que o Estado do Paraná não exigiu, na época própria, o ICMS das mercadorias, quando elas entraram/saíram do território, houve a cobrança antecipada da saída ou a cobrança da saída em época própria no destino onde ocorreu o fato gerador real, estando todas as operações, neste momento, com a tributação encerrada. E, que a contribuinte teria o direito de creditar-se do ICMS pago na operação, efetuar o pagamento tão somente do diferencial de alíquota quando da comercialização. E não foi o que aconteceu. Como o Estado do Paraná não efetuou, em época própria, a cobrança do ICMS, a contribuinte foi obrigada a

recolher o todo quando da chegada no território da outra unidade federativa, perdendo o direito de creditar-se e compensar o ICMS destacado em operação anterior. (grifo nosso)

Reitera que a modulação dos efeitos não é autorização para retroação dos efeitos da lei tributária. O Paraná já não tributava as operações de transferência e não pode passar a fazê-lo como tentativa desesperada da recuperar receita e inflar a arrecadação. Alega que para refletir a inexigibilidade de ICMS as notas fiscais são emitidas sob os códigos de operação e situação tributária 6152 e 040 respectivamente, que demonstram que se trata de uma operação não tributada: (grifo nosso)

CFOP 6152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros
CST 040 – Isenta/não tributada

Fixadas estas premissas, é possível concluir, sem maiores esforços, pela ilegitimidade da glosa, empreendida pelo Estado do Paraná, dos créditos de ICMS oriundos de transferências de mercadorias. (grifo nosso)

Afirma que a Lei Complementar nº 204/2023, em obediência ao entendimento do STF firmado na ADC 49, vedar a incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, e confirmando a previsão de não cumulatividade e garantindo o creditamento de ICMS das cadeias anteriores, levando o crédito de ICMS ao Estado de destino, leia-se:

“Art. 1º O art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 12.

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte;

§ 4º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, mantendo-se o crédito relativo às operações e prestações anteriores em favor do contribuinte, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais em que os créditos serão assegurados:

I - pela unidade federada de destino, por meio de transferência de crédito, limitados aos percentuais estabelecidos nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada;

II - pela unidade federada de origem, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o transferido na forma do inciso I deste parágrafo.

§ 5º (VETADO).” (NR)

Art. 2º Fica revogado o § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir).”

Especifica que o crédito pode ser os créditos relativos às operações anteriores à transferência entre estabelecimento do mesmo contribuinte, e neste sentido, o § 4º é totalmente coerente com essa premissa, autorizando que o contribuinte possa transferir inclusive os créditos das operações anteriores. Neste sentido, diferentemente do apontando no Relatório Fiscal Circunstanciado e a Planilha descritiva de irregularidade, não há crédito tributário a se recolher sob tais operações, ou infração a lei tributária que justifique a imposição de multa isolada.

Alegações da defesa conforme folhas 14 a 17, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.5 – DA COBRANÇA DE MULTA ISOLADA - CARÁTER CONFISCATÓRIO – DESCLASSIFICAÇÃO DA MULTA INFRACIONAL:

A defesa expressa que o agente fiscal aplicou multa sancionatória isolada de 90% do valor do ICMS supostamente devido. Destaca que o agente autuador lançou multa isolada, sendo que está impedido de lançar de ofício multa por infração que revele valor demasiadamente exacerbado ou superior em comparação ao crédito tributário, o CARF tem aplicado entendimento por ele sumulado, entendendo pela vedação a imposição de multas sob o caráter confiscatório, seguindo a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar diversos recursos interpostos por contribuintes. Na presente hipótese, o auto de infração questionado fixou multa na cifra correspondente a 90% do valor do documento fiscal que restou omitido ou informado com divergência, mas não calculado sobre o original, mas o valor original acrescido de correção monetária, enquanto, o crédito tributário sequer foi cobrado no auto de infração, a multa cobrada é isolada, ficando evidente o caráter confiscatório da multa imposta que é superior ao imposto devido que sequer existe.

Ressalta que o art. 150, IV, da CF, veda que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios utilizem tributo com efeito de confisco. A defesa afirma que as

multas somam valores absolutamente exacerbados e têm nítido caráter confiscatório, em especial, quando se traduz tal valor para quantia monetária, revelando verdadeira subtração indevida do patrimônio do contribuinte sem a correspondente indenização. Desse modo, deve ser declarado nulo o auto de infração ora impugnado, em razão da cobrança confiscatória das multas sancionatórias.

Alegações da defesa conforme folhas 17 a 19 do anexo “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.6 – DA AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA:

A defesa cita que, para que seja possível o chamamento do administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade, para responder pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é fundamental que o Fisco demonstre e comprove de forma incontestada que as pessoas acima mencionadas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Alega que é por ocasião da prática do lançamento, previsto no art. 142 do CTN, que deve ficar comprovado, sem qualquer sombra de dúvida, a presença dos requisitos necessários para atribuição de responsabilidade tributária a terceiros, em substituição a responsabilidade pelo crédito tributário de origem da pessoa jurídica.

A defesa citou o Enunciado da Sumula 430, do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“Súmula 430/STJ. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Alegações da defesa conforme folhas 19 a 21, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.7 – DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA:

A defesa requer a produção de prova testemunhal, e pericial com o intuito de promover o recálculo do saldo total a recolher se existente para:

- a) Indicar se foram consideradas as escriturações fiscais apresentadas extemporaneamente;
- b) Indicar se foram consideradas as escriturações fiscais retificadoras;
- c) Apurar mercadorias sob a égide da substituição tributária com antecipação total para frente e encerramento da cadeia contributiva, que não ensejam novo saldo a recolher de tributo;
- d) Apurar o saldo de ICMS a creditar na conta corrente fiscal, proveniente do direito ao aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores com tributação encerrada, bem como das transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa;
- e) Apontar o crédito de ICMS das mercadorias cujos documentos fiscais são tidos por omissos nos livros, cujo ICMS foi recolhido integralmente encerrando a cadeia contributiva natureza ICMS ST, e assistidas por condições suspensivas de exigibilidade do ICMS;
- f) Quantificou o fato gerador base de cálculo;
- g) Indicar a alíquota (carga tributária) utilizada para fins da emissão da notificação fiscal e auto de infração;
- h) Indicar MVA (margem de valor agregado) utilizada para fins da emissão da notificação fiscal e auto de infração;
- i) Demonstrativo do coeficiente tributário de margem de valor agregado original - MVA e demonstrativo do IVA correspondente ao coeficiente apurado em detrimento da alíquota de ICMS vigente em cada período fiscalizado – exercícios contábeis 2020/2023;
- j) Apurar a alíquota de ICMS ST devido a cada operação de (origem- destino);
- k) Apuração contraposta de crédito e débito, recalculando os valores do tributo;
- l) Indicar o termo inicial dos acréscimos monetários e percentual incidentes sobre o crédito tributário, apontando: data ou período em que se teria por ocorrida a infração e do valor do tributo que poderia ser exigido;
- m) Exclusão dos períodos e notas fiscais autuados de forma dúbia nas notificações fiscais, afastando o bis in idem;

Requer em sessão de julgamento do pedido de revisão de lançamento a participação de advogado nomeado pela contribuinte para sustentação e acompanhamento do julgamento.

Alegações da defesa conforme folhas 21 a 22, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

2.2.8 – DO EFEITO SUSPENSIVO:

A defesa específica que a exigibilidade do tributo pendente de pagamento e cuja autuação resta ora impugnada restará suspenso, visto o disciplinado pelo Art. 151 do CTN:

“Art.151: Suspendem-se a exigibilidade do crédito tributário:

...

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;”

Requer a suspensão do auto de infração e de suas cobranças, enquanto perdurar a discussão a seu respeito, tudo como forma da justa distribuição da vontade concreta da Lei.

Alegações da defesa conforme folhas 22, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

E por fim, nos pedidos e requerimentos finais, conforme folhas 22 a 24 do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”, a defesa requer o recebimento da impugnação com efeito suspensivo, que seja entregue o relatório de apuração da base de cálculo constante no quadro descritivo da infração, que seja julgado improcedente o auto de infração pela ausência de descumprimento de obrigação principal e acessória, que seja julgado improcedente o auto de infração pela ausência de descrição adequada do crédito tributário e sua origem, que seja julgado improcedente devido a ADC49 ter julgado inconstitucional os dispositivos da Lei 87/96. Solicita que seja julgado improcedente o auto de infração, uma vez que a cobrança da multa tem caráter confiscatório, que seja deferido o pedido de perícia e nova auditoria, que seja reconhecida a ilegitimidade das sócias para figurarem como sujeito passivo na autuação e que toda e qualquer intimação seja feita mediante ciência pessoal do interessado, enviado carta de intimação ao endereço da sede da empresa localizado à Av. Ibirapuera, n. 2033, andar 8 conj. 81 sala 6, Indianópolis, São Paulo-SP, CEP: 04.029-100.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – DAS PRELIMINARES:

3.1.1 – DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E ENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO:

A defesa alega vício de forma levando a dificuldade para ampla defesa pois, não consta os dispositivos legais violados, nem os cálculos e nem a alíquota do imposto, nem traz o valor dos produtos e não especifica se havia ou não substituição tributária. Afirma que na modalidade de ato vinculado, a notificação deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, a saber Decreto n. 26.005/2021 e Lei 688/84. Ante o exposto, requer seja reconhecida a NULIDADE por ausência de demonstração clara e precisa da base de cálculo, conforme folhas 03 a 04, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

Os autuantes efetuaram corretamente o lançamento, correlacionando a descrição constante do corpo do auto a capitulação da infração e da penalidade. Portanto, as alegações do sujeito passivo não tem fundamentação legal. A fundamentação do Auto de Infração corresponde a descrição dos fatos e a base de cálculo está de acordo com a legislação tributária. A multa e a infração foram capitulada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “2” da Lei 688/96 – conforme folhas 01 e 27 a 31 do anexo “20252700100063.pdf”, vejamos transcrição:

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)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

2. do valor do crédito fiscal transferido a outro estabelecimento do contribuinte, ou a terceiro, em desacordo com a legislação tributária;

(...)

Observa-se que a interpretação da defesa não condiz com o comando da norma estabelecida pela legislação tributária, pois nos autos constam elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, o relato objetivo da infração e a pessoa do infrator. Além disso, o autuante obedeceu ao comando estabelecido no artigo 100, IV, da lei 688/96, que estabelece os requisitos do auto de infração.

Vejamos descrição:

“Lei nº 688/96

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR 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; (NR 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; (NR 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; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)”

Mesmo não sendo o caso em análise, se ocorresse falhas na especificação dos dispositivos legais violados, nos cálculos e na alíquota do imposto, o julgador poderia realizar a correção do auto de infração, conforme determina legislação tributária, vejamos a Lei 688/96:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado

Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se-lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa. (NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 - efeitos a partir de 1º.07.16)

§ 2º. Em qualquer caso previsto neste artigo, será ressalvado ao interessado, expressamente, a possibilidade de efetuar o pagamento do crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação de defesa tempestiva. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Dessa forma, ao contrário do afirmado pelo sujeito passivo em sua defesa, o auto de infração traz de forma clara e detalhada os elementos que compõem o crédito tributário lançado. E mesmo, que se considere uma falha sistêmica, a falta de preenchimento do campo “Infração” no auto de infração, essa não causaria a nulidade da autuação, conforme dispõe o Art. 107 da Lei nº 688/96, vejamos transcrição:

“Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.”

Ressaltamos que consta no campo da “Multa”, no referido auto de infração, a capitulação conjunta da infração e da multa correspondentes especificada no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “2” da Lei 688/96 – conforme folhas 01 e 27 a 31 do anexo “20252700100063.pdf”.

3.1.2 – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO:

No caso em análise, a defesa alega que a nulidade está presente na violação ao direito do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, consubstanciada no fato de o auto de infração não revelar claramente a base de cálculo e alíquota do imposto exigido, a multa incidente e a margem de valor agregado, descrevendo apenas o valor líquido, sem apresentar como foi alcançado. Diz que a Fazenda Estadual quer exigir do contribuinte o recolhimento de crédito tributário, porém, sem demonstrar a ocorrência do fato gerador. Ante o exposto, requer seja reconhecida a nulidade por ausência de demonstração clara e precisa da forma de constituição do crédito tributário, conforme folhas 04 a 05, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”.

Não prevalece a alegação da defesa, de que não foi respeitado o princípio da ampla defesa e contraditório, onde o acusado deveria ter ciência das alegações, bem como a prova da ocorrência, por meio de documentos, para formalização da sua defesa. Ressaltamos, que o autuante encaminhou ao contribuinte, as provas através da notificação nº 14811940, no dia 15/04/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em 22/04/2025, conforme folhas 03 a 05 e 39 a 41 do anexo “20252700100063.pdf”. E, que o Fisco realizou diversas tentativas infrutíferas de intimação dos contribuintes responsáveis Lucélia Maria Serrarbo dos Santos, CPF: 045.339.249-05 e HSI – Holding Serrarbo de Investimentos LTDA, CNPJ: 29.815.102/0001-47, que foram realizadas mediante envio de correspondências, sendo necessária a intimação por meio de publicação no Diário Oficial do Estado de Rondônia nº 171, disponibilizado em 09/09/2025 e publicado em 09/09/2025, conforme consta do Anexo “Relatorio-Diligencia-1_63_2025” e do Anexo “SEI_0030.008170_2025_41”.

Portanto, os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório foram respeitados pela fiscalização, uma vez que o sujeito passivo foi intimado e recebeu cópia do auto de infração, iniciando o prazo de 60 dias para interpor recurso em sua defesa, nos termos do art. 121 da Lei 688/96. Ressalva que a legislação vigente no Estado de Rondônia, estabelece que o sujeito passivo exerce os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, observada as exceções, após iniciado o processo administrativo tributário, com a lavratura do auto de infração.

Salientamos, que mesmo que tivesse ocorrido falhas na fase de intimação ao contribuinte, essas foram supridas pela apresentação espontânea da Defesa, conforme consta nos termos do § 3º do Art. 121 da Lei 688/96, vejamos:

Art. 121. O prazo para apresentação de defesa é de 60 (sessenta) dias, contados da data da intimação do auto de infração. (NR dada pela Lei nº 5629/23 – efeitos a partir de 14.10.23)

§ 3º A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação. (NR Lei nº 787, de 08/07/98 - D.O.E. de 10/07/98)

A defesa alega que a nulidade está presente na violação ao direito do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, consubstanciada no fato de o auto de infração não revelar claramente a base de cálculo e alíquota do imposto exigido, a multa incidente e a margem de valor agregado, descrevendo apenas o valor líquido, sem apresentar

como foi alcançado. Ressalto, mais uma vez, que a infração indicada pelo auditor se encontra no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “2” da Lei 688/96 – conforme folhas 01 e 27 a 31 do anexo “20252700100063.pdf”, que é referente ao valor do crédito fiscal transferido a outro estabelecimento do contribuinte, ou a terceiro, em desacordo com a legislação tributária. (grifo nosso)

Portanto, afasto as alegações da defesa, pois o auditor especificou a legislação que determina a infração e demonstrou o valor do crédito fiscal tributário transferido irregularmente. Ressalta-se que a autuação ocorreu devido à realização de operações irregulares de transferência interestadual de créditos de ICMS. Esses cálculos encontram-se demonstrados no Anexo zipado “31332176001812.zip”, na Pasta “Auto 20252700100063 - Transferência Créditos”, na planilha anexadas do Excel “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo”, na Subplanilha “NFEs Saída Transf Crédito” e na Subplanilha “Apuração Crédito Tributário”. Sendo que o autuante explicou a metodologia adotada no levantamento das provas e dos cálculos no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. (grifo nosso)

O auditor fiscal especificou no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal, que identificou 27 notas fiscais eletrônicas emitidas no mês de dezembro de 2022, no valor total de R\$ 504.690,84 em créditos de ICMS transferidos irregularmente, com destaque do imposto e classificação fiscal pelo CFOP 6.152 – “Transferência de mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa”, conforme discriminado na planilha “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo.xlsx”. Porém, a classificação fiscal foi utilizada de forma indevida, dificultando a identificação da verdadeira natureza das operações, que foi transferência de créditos fiscais em desacordo com a legislação. Não houve saída efetiva de mercadorias ou bens, tampouco houve a ocorrência fato gerador do imposto e nem todos os destinatários são filiais do mesmo CNPJ-base do emitente, mas empresas juridicamente distintas, ainda que com sócios em comum, localizadas em outras unidades da federação. (grifo nosso)

Além disso, os destinatários estão localizados em outra unidade da federação, tratando-se de transferências interestaduais de créditos, sem qualquer lastro legal ou regulamentar que fundamente tais operações, conforme folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. A emissão dos referidos documentos fiscais não encontra amparo na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/1996, na Lei Estadual nº 688/1996, tampouco no RICMS/RO. O artigo 1º do Anexo IX do RICMS/RO, prevê somente hipóteses de

transferência de créditos entre contribuintes situados na mesma unidade federada e desde que observados rigorosos critérios, vejamos transcrição: (grifos nosso)

ANEXO IX DO RICMS/RO:

Art. 1º. Reger-se-á pelas disposições deste Anexo a utilização de créditos fiscais do imposto para liquidação por compensação de débitos fiscais do imposto desvinculados de conta gráfica, bem como a transferência desses créditos fiscais a outro estabelecimento localizado neste estado, observado o disposto no artigo 43, inciso I deste regulamento. (Lei 688/96, art. 36, § 3º) (NR dada pelo Dec. 23206, de 24.09.18 – efeitos a partir de 25.09.18)

Art. 2º. Os créditos fiscais regularmente escriturados e declarados na EFD ICMS/IPI, quando não utilizados para liquidar por compensação os débitos fiscais do período, na forma do inciso I do artigo 42 da Lei n. 688, de 1996, poderão ser utilizados para liquidar débitos fiscais desvinculados de conta gráfica, ou poderão ser transferidos a outro estabelecimento localizado neste Estado. (NR dada pelo Dec. 23206, de 24.09.18 – efeitos a partir de 25.09.18)

§ 1º. Os créditos fiscais deverão ter sido declarados na EFD ICMS/IPI referente ao período imediatamente anterior àquele em que se pretende realizar a liquidação ou transferência.

Art. 19. A transferência de créditos fiscais somente será admitida para outro estabelecimento do mesmo contribuinte no Estado, e após a quitação, pelo estabelecimento transferidor do crédito fiscal, de todo e qualquer crédito tributário administrado pela CRE vencido.

Art. 20. O interessado em transferir créditos fiscais a outro estabelecimento da mesma empresa deverá emitir a NF-e utilizando-se do CFOP “5602”, bem como emitir a Certidão Negativa de Tributos Estaduais específica para este fim, expedida na data de emissão da referida nota fiscal, sob pena desta NF e ser considerada inidônea. (NR dada pelo Dec. 23020, de 16.07.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

Art. 21. A transferência de crédito fiscal dar-se-á mediante emissão de nota fiscal, prevista no artigo 20, e terá como destinatário o estabelecimento recebedor do crédito, na qual se consignará o número da Certidão Negativa de Tributos Estaduais, emitida para esse fim, sua data de validade e o respectivo código de controle. (NR

dada pelo Dec. 23020, de 16.07.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

Art. 24. Além dos demais requisitos previstos neste Anexo, a transferência de créditos fiscais para outra empresa no Estado fica condicionada às disposições deste Capítulo. (NR dada pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

Art. 25. A transferência do saldo credor de crédito tributário previsto no artigo 24 fica autorizada aos estabelecimentos de contribuintes que acumulem o crédito nas condições seguintes:

§ 1º A autorização de transferência prevista no caput dar-se-á por meio de Ato Conjunto do Coordenador-Geral da Receita Estadual e do Gerente de Fiscalização. (NR dada pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

Art. 30. A empresa transferidora do crédito deverá emitir Nota Fiscal eletrônica - NF-e, em nome do destinatário do crédito na qual deverá constar, além do valor autorizado a transferir, obrigatoriamente:

I - identificação completa do destinatário; e (NR dada pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

II - CFOP “5.601 - Transferência de Crédito de ICMS Acumulado. (NR dada pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

III- número da Certidão Negativa de Tributos Estaduais ou equivalente, expedida na data de emissão da NF-e; e (AC pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

IV - número do Ato Conjunto previsto no § 1º do art. 25 que autorizou a transferência de crédito. (AC pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

§ 1º O disposto nos incisos III e IV deverá constar no campo informações adicionais da NF-e. (NR e renumerado pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

§ 2º O crédito transferido na forma do caput deverá ser informado na EFD ICMS/IPI em código de ajuste específico, conforme previsto em Ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (AC pelo Dec. 27351, de 20.07.22 - efeitos a partir de 21.07.22)

RICMS/RO:

Art. 43. Fica expressamente vedado: (Lei 688/96, art. 37)

I - a restituição do saldo credor do imposto existente na data do encerramento das atividades de qualquer estabelecimento, bem como a transferência do mencionado saldo a outro estabelecimento;

LEI 688/96:

Art. 17. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 7º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de um estabelecimento para outro de mesma titularidade, mantendo-se o crédito relativo às operações e prestações anteriores em favor do contribuinte, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais em que os créditos serão assegurados: (AC pela lei 6050/25 – efeitos a partir de 11.06.25)

I - pela unidade federada de destino, por meio de transferência de crédito, limitados aos percentuais estabelecidos nos termos do art. 155, § 2º, inciso IV, da Constituição Federal, aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada; e

II - pela unidade federada de origem, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o transferido na forma do inciso I. § 8º Alternativamente ao disposto no § 7º, por opção do contribuinte, a transferência de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular poderá ser equiparada à operação sujeita à ocorrência do fato gerador de imposto, hipótese em que serão observadas: (AC pela lei 6050/25 – efeitos a partir de 11.06.25)

I - nas operações internas, as alíquotas estabelecidas na legislação; e

II - nas operações interestaduais, as alíquotas fixadas nos termos do art. 155, § 2º, inciso IV, da Constituição Federal. (grifo nosso)

LEI COMPLEMENTAR Nº 204/2023:

Art. 1º O art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art.12.
.....

I- da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte;

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor em 1º de janeiro de 2024.

Ressaltamos, que os fatos geradores dessa autuação são referentes ao período de 01/09/2021 a 31/03/2023. E, que a Lei Complementar nº 204/2023, passou a vigorar em 1º de janeiro de 2024. Além disso, a emissão das notas fiscais de transferências de créditos não respeitou os requisitos estabelecidos na legislação tributária em especial a Constituição Federal, a Lei Complementar nº 87/1996, a Lei Estadual nº 688/1996, o RICMS/RO e o Anexo IX do RICMS/RO. Sendo que o artigo 20 do Anexo IX do RICMS/RO, considera a nota fiscal inidônea, caso seja emitida sem utilizar o CFOP “5602”, bem como não emita a Certidão Negativa de Tributos Estaduais específica para este fim, expedida na data de emissão da referida nota fiscal, vejamos transcrição:

Art. 20. O interessado em transferir créditos fiscais a outro estabelecimento da mesma empresa deverá emitir a NF-e utilizando-se do CFOP “5602”, bem como emitir a Certidão Negativa de Tributos Estaduais específica para este fim, expedida na data de emissão da referida nota fiscal, sob pena desta NF e ser considerada inidônea. (NR dada pelo Dec. 23020, de 16.07.18 – efeitos a partir de 01.05.18)

Verificamos no “Sistemas SEFIN – CONSULTA DFe – CONSULTA NOTA FISCAL COMPLETA”, algumas notas fiscais discriminadas na planilha de cálculo e, confirmamos as infrações indicadas pelo autuante e que o sujeito passivo não respeitou os requisitos estabelecidos pela legislação tributária, basta ver por exemplo, que não consta no campo de informações adicionais das notas fiscais as exigências realizadas pela legislação tributária e que no campo dos “Produtos e Serviços” não existe especificação dos mesmos, sendo descrito como “COMPLEMENTO DE ICMS”, vejamos a NF-E nº 499 e 476 por exemplo: (grifos nosso)

NF-E Nº 499:

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 9911 8036 2976	499	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
-----	----------	--------------	---------------------	--------	------------	----------

Informações Adicionais

DADOS DA NF-E

Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data Saída/Entrada	Valor Total da Nota Fiscal
55	1	499	27/12/2022 18:50:00-04:00		0,00

EMITENTE

CNPJ	Nome / Razão Social	Inscrição Estadual	UF
31.332.176/0018-12	BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA	6117970	RO

DESTINATÁRIO

CNPJ	Nome / Razão Social	Inscrição Estadual	UF
34.213.938/0007-05	TRENTINO COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI	0000012326750	RJ
Destino da operação	Consumidor final	Presença do Comprador	
2 - Operação Interestadual	0 - Não	1 - Operação presencial	

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 9911 8036 2976	499	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
-----	----------	--------------	---------------------	--------	------------	----------

Informações Adicionais

DADOS DOS PRODUTOS E SERVIÇOS

Num. Descrição		Qtd.	Unidade Comercial	Valor(R\$)
<input type="checkbox"/>	1 COMPLEMENTO DE ICMS	1,0000	KG	0,00
Código do Produto		Código NCM	Gênero	
ICMS		00000000		
Código EX da TIPI		CFOP	Outras Despesas Acessórias	
		6152		
Valor do Desconto		Valor Total do Frete	Valor do Seguro	
Indicador de Composição do Valor Total da NF-e				
1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd)				

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 9911 8036 2976	499	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
Informações Adicionais						

TOTAIS			
ICMS			
Base de Cálculo ICMS	Valor do ICMS	Valor Total do ICMS	Valor total do ICMS (FCP)
90.350,80	10.842,10	Desonerado	para a UF de destino.
		0,00	0,00
Base de Cálculo ICMS ST	Valor ICMS Substituição	Valor Total dos Produtos	Valor do Frete
0,00	0,00	0,00	0,00
Valor do Seguro	Outras Despesas	Valor Total do IPI	Valor Total da NFe
0,00	Acessórias	0,00	0,00
	0,00		

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 9911 8036 2976	499	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
Informações Adicionais						
INFORMAÇÕES ADICIONAIS						
						XSLT: v3.0.9
Formato de Impressão DANFE						
1 - DANFE normal, retrato						

IMPRIMIR NFE COMPLETA	IMPRIMIR DANFE	BAIXAR ARQUIVOS
-----------------------	----------------	-----------------


NF-E Nº 476:

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 7619 1161 4961	476	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
Informações Adicionais						
DADOS DA NF-E						
Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data Saída/Entrada	Valor Total da Nota Fiscal	
55	1	476	19/12/2022 12:13:13-04:00		0,00	
EMITENTE						
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF	
31.332.176/0018-12	BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA			6117970	RO	
DESTINATÁRIO						
CNPJ	Nome / Razão Social			Inscrição Estadual	UF	
31.332.176/0011-46	BARAO DE SERRO AZUL TRANSPORTE LTDA			164026584	PB	
Destino da operação	Consumidor final			Presença do Comprador		
2 - Operação Interestadual	0 - Não			1 - Operação presencial		

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 7619 1161 4961	476	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
Informações Adicionais						

DADOS DOS PRODUTOS E SERVIÇOS				
Num. Descrição		Qtd.	Unidade Comercial	Valor(R\$)
	1 COMPLEMENTO DE ICMS	1,0000	KG	0,00
Código do Produto		Código NCM	Gênero	
ICMS		00000000		
Código EX da TIPI		CFOP	Outras Despesas Acessórias	
		6152		
Valor do Desconto		Valor Total do Frete	Valor do Seguro	
Indicador de Composição do Valor Total da NF-e				
1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd)				

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 7619 1161 4961	476	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
Informações Adicionais						

TOTAIS			
ICMS			
Base de Cálculo ICMS	Valor do ICMS	Valor Total do ICMS	Valor total do ICMS (FCP) para a UF de destino.
150.000,00	18.000,00	Desonerado	
		0,00	0,00
Base de Cálculo ICMS ST	Valor ICMS Substituição	Valor Total dos Produtos	Valor do Frete
0,00	0,00	0,00	0,00
Valor do Seguro	Outras Despesas Acessórias	Valor Total do IPI	Valor Total da NFe
0,00	0,00	0,00	0,00

Chave de Acesso	Número	Versão XML
1122 1231 3321 7600 1812 5500 1000 0004 7619 1161 4961	476	4.00

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos e Serviços	Totais	Transporte	Cobrança
Informações Adicionais						
INFORMAÇÕES ADICIONAIS						
						XSLT: v3.0.9
Formato de Impressão DANFE						
1 - DANFE normal, retrato						

IMPRIMIR NFE COMPLETA	IMPRIMIR DANFE	BAIXAR ARQUIVOS
-----------------------	----------------	-----------------

A ação fiscal reflete a verdade dos fatos que foram praticados pelo sujeito passivo, vinculando-se cada conduta ilícita com a tipificação de infração e penalidade, conforme determinado em lei. A defesa afirma que a Lei Complementar nº 204/2023, em obediência ao entendimento do STF firmado na ADC 49, vedar a incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, e confirmando a previsão de não cumulatividade e garantindo o creditamento de ICMS das cadeias anteriores, levando o crédito de ICMS ao Estado de destino, conforme folhas 14 a 17, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”. Portanto, não existe a menor dúvida de que a operação realizada pelo sujeito passivo foi uma transferência de crédito realizada de forma indevida. (grifo nosso)

3.2 – DO MÉRITO:

3.2.1 – DA IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA:

A defesa alega ausência de uma discriminação detalhada da base de cálculo, alíquotas, margem de valor agregado, e a metodologia utilizada pelo fisco para constituição do crédito tributário, ocasionando prejuízo a apresentação de defesa específica, dificultando ou até mesmo impossibilitando a defesa do contribuinte no âmbito administrativo e judicial. O fiscal responsável pela lavratura do auto, limitou-se a apontar o imposto, multa, juros e correção, sem quantificar o fato gerador e indicar a respectiva alíquota e termo de cobrança.

Diz, que o fisco não considerou:

1. os produtos adquiridos sob a égide da substituição tributária com antecipação total para frente e ENCERRAMENTO DA CADEIA CONTRIBUTIVA, que não ensejam novo saldo a recolher de tributo;
2. não considerou o direito ao aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores com tributação encerrada, bem como das transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa;
3. não indicou o abatimento do crédito tributário DIFERIMENTO e SUSPENSÃO do ICMS previstos no ANEXO VIII, DO RICMS/PR;
4. não indicou o abatimento do crédito tributário TRANSFERENCIA DE MERCADORIA ENTRE UNIDADES DA EMPRESA e REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO, previsto no ANEXO VIII, DO RICMS/PR.

Essas as alegações da defesa foram analisadas no item “3.1.2 – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO” e ficou demonstrado que o auditor especificou a legislação que determina a infração e demonstrou o valor do crédito fiscal tributário transferido irregularmente. Ressalta-se que a autuação ocorreu devido à realização de operações irregulares de transferência interestadual de créditos de ICMS, conforme demonstrados no Anexo zipado “31332176001812.zip”, na Pasta “Auto 20252700100063 - Transferência Créditos”, na planilha anexadas do Excel “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo”, na Subplanilha “NFEs Saída Transf Crédito” e na Subplanilha “Apuração Crédito Tributário”. Sendo que o autuante explicou a metodologia adotada no levantamento das provas e dos cálculos no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. (grifo nosso)

A ação fiscal reflete a verdade dos fatos que foram praticados pelo sujeito passivo, vinculando-se a conduta ilícita com a tipificação de infração e penalidade, conforme determinado em lei. Lembramos, que a defesa reconhece que operação foi de creditamento de ICMS das cadeias anteriores, levando o crédito de ICMS ao Estado de destino, conforme folhas 14 a 17, do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”. Portanto, não existe a menor dúvida de que a operação realizada pelo sujeito passivo foi uma transferência de crédito realizada de forma indevida. Por estes motivos e explicações realizadas no item acima, afastamos as alegações da defesa. (grifo nosso)

3.2.2 – DIREITO AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NÃO CUMULATIVIDADE DO ICMS:

A defesa alega que as notas fiscais objeto da infração referem-se “complemento de ICMS”, documento emitido para transporte do ICMS cuja notas de transferência de mercadorias não possui o destaque do imposto. Afirma que a irregularidade indicada é insubsistente frente a natureza do imposto de circulação de mercadorias não ser cumulativo, previsão esta constitucional, que significa dizer que o imposto incide em todas as fases de comercialização da mercadoria, mas do imposto devido em cada fase pode ser deduzido o ICMS que onerou a mesma mercadoria nas fases anteriores.

Diz, que a situação de não cumulatividade se revela principalmente e no caso da contribuinte, em produtos adquiridos sob a égide da substituição tributária com antecipação total para frente e encerramento da cadeia contributiva, que não ensejam novo saldo a recolher de tributo, diante do recebimento da mercadoria com a tributação encerrada, na condição de contribuinte substituído. Alega que o direito ao aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores as transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa, que não incide ICMS na fase de mudança de estabelecimento empresarial, e incidirá no momento e local que ocorrer o fato gerador (comercialização), mas ainda assim, geram o direito ao transporte do crédito de ICMS que é realizado através de documento fiscal acessório.

A defesa afirma em determinado momento que as notas fiscais objeto da infração, referem-se a “complemento de ICMS”, documento emitido para transporte do ICMS cuja notas de transferência de mercadorias não possui o destaque do imposto. Entretanto, não indica quais as notas fiscais originais que estão sendo objeto de complementação de ICMS e não respeitou a legislação tributária na pretensa emissão das notas fiscais complementares. Vejamos o que determina o RICMS/RO, para poder emitir a nota fiscal complementar:

RICMS/RO:

Art. 36. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, fica condicionado a que as mercadorias

recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (Lei 688/96, art. 35)

§ 5º. Quando o imposto não vier destacado na Nota Fiscal ou o seu destaque vier a menor do que o devido, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado fica condicionada à regularização mediante emissão de Nota Fiscal complementar, pelo remetente.

§ 6º. Não se considera como crédito fiscal qualquer valor acrescido ao imposto.

§ 7º. Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido até o limite dos percentuais estabelecidos em Resolução do Senado Federal.

Art. 37. Para os efeitos do artigo 36, considera-se:

I - documento fiscal idôneo, quando não se enquadrar no § 1º do artigo 2º do Anexo XIII, e que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada mediante aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita a cobrança do tributo;

III - situação regular perante o Fisco, a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, estiver inscrito na repartição fiscal competente, se encontrar em atividade no local indicado e possibilitar a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais declarados ao Fisco.

Art. 52. O imposto devido resultará da diferença a maior entre o imposto debitado, relativo às operações tributadas com mercadorias ou nas prestações, e o creditado relativamente às operações e prestações anteriores. (Lei 688/96, art. 32)

§ 1º. O imposto será calculado, aplicando-se a alíquota cabível à base de cálculo prevista para a operação ou prestação tributada, obtendo-se o valor que será debitado na escrita fiscal do contribuinte.

§ 2º. Verificado posteriormente o reajustamento de preço da operação ou prestação tributada, proceder-se-á ao cálculo do imposto sobre a diferença, devendo ser emitida Nota Fiscal complementar, mencionando-se o documento fiscal originário.

Anexo XIII:

Art. 2º. Os documentos fiscais referidos no artigo 1º deverão ser extraídos por decalque a carbono ou em papel carbonado, devendo ser preenchidos por sistema eletrônico de processamento de dados, a máquina ou ainda com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, devendo ainda os seus dizeres e indicações estarem bem legíveis, em todas as vias. (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º)

§ 1º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que:

- I - omitir indicações;
- II - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;
- III - não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;
- IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;
- V - tenha sido emitido após a baixa ou cancelamento ex officio, ou ainda durante o período de suspensão da inscrição do emitente no CAD/ICMS-RO;
- VI - não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias ou bens;
- VII - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.

Art. 78. O contribuinte emitirá, conforme as operações e prestações que realizar, os seguintes documentos fiscais: (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 6º)
(Convênio SINIEF 06/89, art. 1º)

§ 3º. É considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que: (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º, § 1º)

- I - omitir indicações;
- II - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;
- III - não guarde as exigências ou requisitos previstos neste Regulamento;
- IV - contenha declarações inexatas, esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;
- V - não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias ou bens;
- VI - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de dolo, fraude ou simulação.

§ 4º. Nos caso dos incisos I, III e IV do § 3º, somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal monta que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

Lembramos, que as hipóteses elencadas ocorreram no caso descrito, pois as notas fiscais emitidas não observaram os requisitos previstos no Anexo IX do RICMS/RO, e foram utilizadas mediante dolo e simulação. O autuante específica no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal, que:

- a classificação indevida dos documentos fiscais ocultou a natureza real da operação, que não foi de transferência de mercadoria, mas sim de geração artificial de crédito tributário, o que constitui dissimulação da verdadeira natureza jurídica do ato.
- não existe autorização legal ou regulamentar para transferências de créditos entre contribuintes distintos, ainda que coligados ou com sócios em comum, quando situados em unidades federadas diferentes.

Em outro momento, a defesa alega que se trata de aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores, referentes as transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa, que não incide ICMS na fase de mudança de estabelecimento empresarial, e incidirá no momento e local que ocorrer o fato gerador (comercialização), mas ainda assim, geram o direito ao transporte do crédito de ICMS que é realizado através de documento fiscal acessório. A defesa especifica que a LC 204/2023 introduz o § 4º ao artigo 12 da LC 87/1996 e, coerentemente com o entendimento firmado na ADC 49, estabelece que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte não é considerada fato gerador do ICMS, determinando, ainda, que a unidade federada de

destino deve reconhecer a transferência de crédito a ser realizada pelo contribuinte.

A defesa tenta confundir o julgamento com afirmações contraditórias, em um momento afirma que é nota fiscal complementar referente a transferência de mercadoria e em outro afirma que é transferência de crédito entre estabelecimentos do contribuinte e cita que conforme entendimento da ADC 49, a LC 204/2023 que introduziu o § 4º ao artigo 12 da LC 87/1996. Ressaltamos que os requisitos para emissão da nota fiscal de transferência de créditos são diferentes dos requisitos da emissão da nota fiscal complementar e, o contribuinte não obedeceu a legislação tributária nas emissões das notas fiscais emitidas. Ressaltamos, que essas alegações também já foram analisadas nos itens acima e devido a certeza das infrações realizadas pelo sujeito passivo, afasto as alegações da defesa.

A defesa afirma que a matéria foi objeto de oferta de requerimento pela contribuinte em relação ao aproveitamento do crédito tributário, visando esclarecimento e orientação do fisco do procedimento a se adotar para o correto creditamento do ICMS na cadeia contributiva, haja vista que ainda não definido por legislação complementar o procedimento a ser seguido. Porém, nenhuma resposta foi obtida do Fisco até o momento, motivo pelo qual a exigibilidade do débito está suspensa até trânsito em julgado administrativo, uma vez que segundo o art. 151, III, do CTN, disciplina que as reclamações/impugnações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Portanto, estando suspensa a exigibilidade do tributo e face a apresentação da presente defesa, as consequências destas devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa e a propositura de execução fiscal até que seu julgue em definitivo esta impugnação, haja vista o efeito suspensivo legal desta.

Afasto as alegações do contribuinte, pois não existe provas nos autos de uma possível consulta ao setor competente da Fiscalização, não existe provas de pagamento do ICMS-ST ao Estado de Rondônia referente a antecipação total para frente e encerramento da cadeia contributiva, diante do recebimento da mercadoria com a tributação encerrada, na condição de contribuinte substituído. Além disso, os atos geradores dessa autuação são referentes ao período de 01/09/2021 a 31/03/2023 e que a Lei Complementar nº 204/2023, passou a vigorar em 1º de janeiro de 2024. Caso o contribuinte possua provas da consulta realizada e dos demais requisitos já citados acima, para que a pretensa transferência de crédito seja convalidada, o sujeito passivo poderá anexar em um eventual recurso ao TATE - “Tribunal Administrativo Tributário”. Vejamos o que determina a legislação: (grifo nosso)

RICMS/RO:

Art. 221. É assegurado ao sujeito passivo ou à entidade representativa da atividade econômica ou profissional, o direito de formular consulta escrita, para esclarecimento de dúvidas relativas à interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação à situação concreta do seu interesse ou de interesse geral da categoria que legalmente represente. (Lei 688/96, art. 67)

Art. 222. A consulta será formulada, por escrito, ao Coordenador-Geral da Receita Estadual, devendo indicar, claramente, se versa sobre hipótese em relação à qual já se verificou ou não a ocorrência do fato gerador. (Lei 688/96, art. 68)

Parágrafo único. Fica a SEFIN autorizada a adotar a consulta por meio eletrônico que, neste caso, a apresentação dar-se-á por meio do Portal do Contribuinte, na forma e prazo definidos em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (Lei 688/96, art. 68, parágrafo único)

Art. 223. A consulta será decidida pelo Coordenador-Geral da Receita Estadual, que proferirá o despacho do qual será expedida intimação ao consulente nos termos do artigo 8º do Anexo XII deste Regulamento.

Parágrafo único. Se o consulente não for encontrado, será intimado, por edital, a comparecer à GETRI da CRE, no prazo de 05 (cinco) dias, para receber a resposta, sob pena de ser a consulta considerada sem efeito.

Art. 226. A apresentação de consulta pelo contribuinte ou responsável, inclusive pelo substituto:

(...)

§ 1º. A suspensão do prazo não produzirá efeitos relativamente ao imposto devido sobre as demais operações realizadas, vedado o aproveitamento do crédito controvertido antes do recebimento na resposta. (grifo nosso)

Art. 227. A consulta sobre este Regulamento formulada na forma deste capítulo caracteriza a espontaneidade do sujeito passivo em relação à espécie consultada, exceto quando: (Lei 688/96, art. 70)

IV - seja meramente protelatória, assim entendida a que versar sobre disposições claramente expressas na legislação tributária ou sobre questão de direito já resolvida por decisão administrativa ou judicial, definitiva ou passada em julgado, publicada há mais de 30 (trinta) dias antes da apresentação da consulta;

§ 2º. A adoção da resposta à consulta não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver se consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização eletrônica. (grifo nosso)

3.2.3 – INEXISTENCIA DE SALDO A RECOLHER – GARANTIA DO CRÉDITO DE ICMS RECOLHIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR. TRIBUTAÇÃO ENCERRADA:

A exação de ICMS exigida pelo Fisco em mercadorias sujeitas a substituição tributária, NÃO SÃO DEVIDAS diante do recebimento da mercadoria com a tributação encerrada, na condição de contribuinte substituído, encerrando a cadeia contributiva do ICMS sobre os produtos. Afirma que a mercadoria recepcionada pela filial advém do fornecedor com a TRIBUTAÇÃO ENCERRADA, ou seja, antecipando integralmente o ICMS devido até o consumidor final, que a empresa recebeu a mercadoria com a integralidade da cadeia de ICMS antecipada, recolhida em antecipação tributária total para frente sob o regime substituição tributária - Corresponde à cobrança do ICMS diante de operações subsequentes, realizadas antes da ocorrência de um fato gerador. Ou seja, o tributo relacionado à mercadoria deve ser retido e recolhido antes que ele saia o local de origem.

As alegações da defesa não têm respaldo na legislação tributária e não refletem o caso em análise nos autos, por isso, afasto os argumentos do sujeito passivo, devido as provas anexadas pelo autuante, a demonstração da base de cálculo, a alíquota utilizada para determinar o valor do crédito transferido de forma irregular e a demonstração de respectiva multa incidente. Os cálculos feitos pelo autuante é referente a operação irregular de transferência de crédito em operações interestaduais realizadas pelo sujeito passivo, sem respeitar a legislação tributária, conforme demonstrados e explicados nos itens acima e nos demais tópicos.

O sujeito passivo questiona a exação de ICMS exigida pelo Fisco em mercadorias sujeitas a substituição tributária, esquecendo que a autuação em curso é referente a transferência de crédito em operações interestaduais. Ressalta-se que a autuação ocorreu devido à realização de operações irregulares de transferência interestadual de créditos de

ICMS, conforme demonstrados no Anexo zipado “31332176001812.zip”, na Pasta “Auto 20252700100063 - Transferência Créditos”, na planilha anexadas do Excel “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo”, na Subplanilha “NFEs Saída Transf Crédito” e na Subplanilha “Apuração Crédito Tributário”. Sendo que o autuante explicou a metodologia adotada no levantamento das provas e dos cálculos no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. (grifo nosso)

A defesa alega que a documentação fiscal detalha em seus códigos e informações a situação tributária de antecipação do ICMS pelo contribuinte substituto, pelo código inserido de situação tributária – CST, e código fiscal de operação e prestação CFOP. Especifica quais são os códigos:

CST: 060 ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária.

CFOP: 5405 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Diz que o auto de infração não apresentou as notas fiscais originárias da suposta infração, dificultando a defesa da contribuinte. Ressalta que a adquirente (substituída) não tem qualquer vinculação com o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização dos produtos nas cadeias anteriores, o que reforça a tese de que não subsiste qualquer saldo de imposto a ser cobrado da requerente, que figura na ponta final da cadeia de comercialização. A defesa alega que não merece subsistir a cobrança, devendo ser excluído, chegando as referidas conclusões para o deslinde do caso:

Primeira conclusão: Não existe qualquer relação jurídica entre substituído e o Estado. O substituído não é sujeito passivo da relação jurídica tributária, nem mesmo quando sofre a repercussão jurídica do tributo em virtude de o substituto legal tributário exercer o direito de reembolso do tributo ou de sua retenção na fonte.

Segunda conclusão: Em todos os casos de substituição legal tributária, mesmo naqueles em que o substituto tem perante o substituído o direito de reembolso do tributo ou de sua retenção na fonte, o único sujeito passivo da relação jurídica tributária (o único cuja prestação jurídica reveste-se de natureza tributária) é o substituto (nunca o substituído).

Terceira conclusão: O substituído não paga "tributo" ao substituto. A prestação jurídica do substituído que satisfaz o direito (de reembolso ou de retenção na fonte)

do substituto, não é de natureza tributária, mas, sim, de natureza privada.

Alega ainda que a obrigação de recolhimento do ICMS ANTECIPADO ST na operação em análise é de responsabilidade pelo contribuinte SUBSTITUTO, que figura na cadeia contributiva como responsável tributário a retenção do imposto. Desse modo, a impugnante está dispensada de realizar o pagamento do imposto na comercialização/transferência dos produtos recebidos, e assim pugna pela improcedência e baixa da cobrança exarada na notificação fiscal, com o expurgo de tais valores de ICMS da base de cálculo da multa.

A defesa repete as mesmas alegações dos itens anteriores e busca forçar uma compreensão, um entendimento que inexiste na legislação tributária. Vejamos a alegação de que o ICMS-ST, não é devido, pois a tributação é encerrada, na condição de contribuinte substituído, pois existe uma antecipação integral do ICMS. Ressaltamos, que a sistemática da substituição tributária exige a retenção do imposto na operação anterior, o que, neste caso, não foi comprovado pelo sujeito passivo, conforme já demonstramos nos itens acima, caso o contribuinte consiga provar que ocorreu alguma retenção do ICMS-ST referente as operações anteriores ou do ICMS Próprio, referente a esse auto, poderá anexar em um possível recurso a esse tribunal administrativo.

Lembramos que, não ocorreu lançamento do imposto no momento da entrada do produto sujeito ao ICMS-ST e que o sujeito passivo efetuou a venda interna desses produtos sem nenhum débito do imposto, tratando-os erroneamente como se já tivessem sido tributados anteriormente. A infração foi bem demonstrada pela fiscalização e a constituição do crédito tributário lançado nos autos de infração de numeros 20252800100004, 20252700100064, 20252700100064, 20252800100005, conforme folhas 39 do Anexo “20252700100063.pdf” no “Termo de Conclusão da ação fiscal nº 20251200100101” correspondentes aos fatos e provas anexadas no processo. Apesar da análise feita do ICMS-ST, esse julgador ressalta mais uma vez, que a autuação fiscal do auto em análise “20252700100063” ocorreu devido à realização de operações irregulares de transferência interestadual de créditos de ICMS, conforme demonstrados no Anexo zipado “31332176001812.zip”, na Pasta “Auto 20252700100063 - Transferência Créditos”, na planilha anexadas do Excel “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo”, na Subplanilha “NFEs Saída Transf Crédito” e na Subplanilha “Apuração Crédito Tributário”. Sendo que o autuante explicou a metodologia adotada no levantamento das provas e dos cálculos no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. (grifo nosso)

3.2.4 – DA TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS UNIDADES DA MESMA EMPRESA:

A defesa diz que o autuante apresenta notas fiscais de TRANSFERENCIA DE MERCADORIAS ENTRE UNIDADES DA MESMA EMPRESA, alegando indevido aproveitamento do crédito tributário compondo a base de cálculo da multa isolada. Ressalta que, a transferência de mercadorias entre o mesmo titular, ou seja, entre matriz e filial, não caracteriza fato gerador do ICMS, matéria pacificada pela SUMULA 166 do STJ, TEMA 1099/STF, sendo confirmada esta matéria no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC 49, que julgou inconstitucional os dispositivos da Lei Kandir – Lei 87/96 que permitiam a interpretação ambígua do fato gerador do ICMS, encerrando a discussão quanto a incidência de ICMS em tais operações.

Afirma que o julgamento ocorrido em 2023, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49, o STF discutiu sobre a (in)constitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, e 13, §4º da LC 87/1996 (Lei Kandir), que preveem a configuração do fato gerador do ICMS mesmo nas operações de circulação de mercadorias entre unidades do mesmo titular, concluindo, ser, tal disposição, de fato, inconstitucional, fazendo cessar seus efeitos, vigorando a norma a partir de 01/01/2024. Contudo, não é o caso do Paraná que já atendia à aplicabilidade do entendimento da Súmula 166 do STJ e ao Tema 1099 do STF e não efetuava a cobrança de ICMS em meras transferências de estoque entre unidades da mesma empresa. O Estado do Paraná não está autorizado a se valer da decisão de modulação dos efeitos para aumentar a receita do Estado desesperadamente antes de 01/01/2024, revolvendo todas as operações pretéritas e finalizadas instaurando auditorias e forçando tarefas de trabalho, e autuando os contribuintes indiscriminadamente. (grifo nosso)

Diz que o Estado do Paraná não exigiu, na época própria, o ICMS das mercadorias, quando elas entraram/saíram do território, houve a cobrança antecipada da saída ou a cobrança da saída em época própria no destino onde ocorreu o fato gerador real, estando todas as operações, neste momento, com a tributação encerrada. E, que a contribuinte teria o direito de creditar-se do ICMS pago na operação, efetuar o pagamento tão somente do diferencial de alíquota quando da comercialização. E não foi o que aconteceu. Como o Estado do Paraná não efetuou, em época própria, a cobrança do ICMS, a contribuinte foi obrigada a recolher o todo quando da chegada no território da outra unidade federativa, perdendo o direito de creditar-se e compensar o ICMS destacado em operação anterior. (grifo nosso)

Reitera que a modulação dos efeitos não é autorização para retroação dos efeitos da lei tributária. O Paraná já não tributava as operações de transferência e não pode passar a fazê-lo como tentativa desesperada da recuperar receita e inflar a arrecadação. Alega que para refletir a inexigibilidade de ICMS as notas fiscais são emitidas sob os códigos de operação e situação tributária 6152 e 040 respectivamente, que demonstram que se trata de uma operação não tributada: (grifo nosso)

CFOP 6152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros
CST 040 – Isenta/não tributada

Fixadas estas premissas, é possível concluir, sem maiores esforços, pela ilegitimidade da glosa, empreendida pelo Estado do Paraná, dos créditos de ICMS oriundos de transferências de mercadorias. (grifo nosso)

Afirma que a Lei Complementar nº 204/2023, em obediência ao entendimento do STF firmado na ADC 49, vedar a incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, e confirmando a previsão de não cumulatividade e garantindo o creditamento de ICMS das cadeias anteriores, levando o crédito de ICMS ao Estado de destino, leia-se:

“Art. 1º O art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 12.

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte;

§ 4º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, mantendo-se o crédito relativo às operações e prestações anteriores em favor do contribuinte, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais em que os créditos serão assegurados:

I - pela unidade federada de destino, por meio de transferência de crédito, limitados aos percentuais estabelecidos nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada;

II - pela unidade federada de origem, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o transferido na forma do inciso I deste parágrafo.

§ 5º (VETADO).” (NR)

Art. 2º Fica revogado o § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir).”

Especifica que o crédito pode ser os créditos relativos às operações anteriores à transferência entre estabelecimento do mesmo contribuinte, e neste sentido, o § 4º é totalmente coerente com essa premissa, autorizando que o contribuinte possa transferir inclusive os créditos das operações anteriores. Neste sentido, diferentemente do apontando no Relatório Fiscal Circunstanciado e a Planilha descritiva de irregularidade, não há crédito tributário a se recolher sob tais operações, ou infração a lei tributária que justifique a imposição de multa isolada.

As alegações da defesa não têm respaldo na legislação tributária e não refletem o caso em análise nos autos, por isso, afasto os argumentos do sujeito passivo, devido as provas anexadas pelo autuante. Foi demonstrado a base de cálculo, a alíquota utilizada para determinar o valor do crédito transferido de forma irregular, a respectiva multa incidente e a comprovação que não se trata de transferência de mercadorias entre unidades da mesma empresa. Os cálculos feitos pelo autuante é referente a operação irregular de transferência de crédito em operações interestaduais realizadas pelo sujeito passivo, sem respeitar a legislação tributária, conforme demonstrados e explicados nos itens acima e nos demais tópicos.

A autuação ocorreu devido à realização de operações irregulares de transferência interestadual de créditos de ICMS, conforme demonstrados no Anexo zipado “31332176001812.zip”, na Pasta “Auto 20252700100063 - Transferência Créditos”, na planilha anexadas do Excel “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo”, na Subplanilha “NFEs Saída Transf Crédito” e na Subplanilha “Apuração Crédito Tributário”. Sendo que o autuante explicou a metodologia adotada no levantamento das provas e dos cálculos no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. (grifo nosso)

A defesa repete as mesmas alegações dos itens anteriores e busca forçar uma compreensão, um entendimento que inexistente na legislação tributária, citando o instituto do ICMS-ST e cita o tempo todo a legislação do Estado do Paraná, esquecendo que a infração foi cometida no Estado de Rondônia, vejamos exemplo de citações:

“O Paraná já não tributava as operações de transferência e não pode passar a fazê-lo como tentativa desesperada da recuperar receita e inflar a arrecadação. Alega

que para refletir a inexigibilidade de ICMS as notas fiscais são emitidas sob os códigos de operação e situação tributária 6152 e 040 respectivamente, que demonstram que se trata de uma operação não tributada.”

“Fixadas estas premissas, é possível concluir, sem maiores esforços, pela ilegitimidade da glosa, empreendida pelo Estado do Paraná, dos créditos de ICMS oriundos de transferências de mercadorias.” (grifo nosso)

O sujeito passivo cita operações ocorridas no Estado do Paraná, sem comprovação e sem relação com os autos, para levantar a questão da utilização do “CFOP: 6.152” e do “CST: 040”, que indicam respectivamente a “Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros” e “Isenta / não tributada”. Além de não ter coerência com os fatos, essa classificação do CFOP, não corresponde a efetiva natureza jurídica e tributária das operações aqui analisadas, pois a autuação trata-se de transferência interestadual de créditos de forma irregular.

3.2.5 – DA COBRANÇA DE MULTA ISOLADA - CARÁTER CONFISCATÓRIO – DESCCLASSIFICAÇÃO DA MULTA INFRACIONAL:

A defesa expressa que o agente fiscal aplicou multa sancionatória isolada de 90% do valor do ICMS supostamente devido. Destaca que o agente autuador lançou multa isolada, sendo que está impedido de lançar de ofício multa por infração que revele valor demasiadamente exacerbado ou superior em comparação ao crédito tributário, o CARF tem aplicado entendimento por ele sumulado, entendendo pela vedação a imposição de multas sob o caráter confiscatório, seguindo a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar diversos recursos interpostos por contribuintes. Na presente hipótese, o auto de infração questionado fixou multa na cifra correspondente a 90% do valor do documento fiscal que restou omitido ou informado com divergência, mas não calculado sobre o original, mas o valor original acrescido de correção monetária, enquanto, o crédito tributário sequer foi cobrado no auto de infração, a multa cobrada é isolada, ficando evidente o caráter confiscatório da multa imposta que é superior ao imposto devido que sequer existe.

Afasto as alegações da defesa devido a falta de embasamento legal e pela correta capitulação da infração e da multa pelo autuante, a qual corresponde a descrição da infração. Sendo necessário lembrar que existe na CF/88 e no CTN, uma outorga de poder que ampara a exigibilidade de multa nos moldes como fora feita no respectivo auto de infração.

Além do mais, é sabido que os agentes tributários, exercem uma atividade administrativa plenamente vinculada ao que determina a lei. O disposto no Parágrafo Único, do artigo 142, do CTN, determina que é dever da autoridade fiscal aplicar a norma, sob pena de responder por omissão. A Constituição Federal traz literalmente a expressão "utilizar tributo com efeito de confisco", e não "utilizar multa (ou penalidade) com efeito de confisco", veja descrição a seguir:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Os cálculos realizados na lavratura do auto de infração e que resultaram no lançamento efetivado pelo autuante está de acordo com a legislação tributária vigente. Além disso, o que ocorreu foi a realização da atualização monetária da base de cálculo da multa (transferência de crédito fiscal indevido), conforme determina o artigo 46, da Lei nº 688/96, vejamos transcrição:

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

A defesa ressalta que o art. 150, IV, da CF, veda que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios utilizem tributo com efeito de confisco e afirma que as multas somam valores absolutamente exacerbados e têm nítido caráter confiscatório, em especial, quando se traduz tal valor para quantia monetária, revelando verdadeira subtração indevida do patrimônio do contribuinte sem a correspondente indenização. Desse modo, deve ser declarado nulo o auto de infração ora impugnado, em razão da cobrança confiscatória das multas sancionatórias.

Afasto a alegação da defesa, pois a fixação das multas pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento das obrigações tributárias referente ao ICMS, está amparada por uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte seqüência lógica:

- 1º) O Art. 146 da CF/88, determina que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”;
- 2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu artigo 97 que “somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas”.
- 3º) Os Art. 76 ao 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades tributárias, conforme prevê o CTN.

Existem diversos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, segundo os quais este princípio é dirigido ao legislador, no sentido de orientá-lo na confecção das leis tributárias, evitando que o mesmo dê ao tributo uma conotação de confisco, por isso, não cabe o questionamento em relação ao valor da multa fiscal, já que, tem embutida em seu conceito, um caráter punitivo como uma forma de coibir a prática de infrações à legislação tributária e consequentemente como uma forma de disciplinar os contribuintes no atendimento às mesmas.

Com isso, entendemos que não há o que se argumentar quanto ao suposto exagero na aplicação da multa e da atualização da base de cálculo. Pois, além de ser prevista na legislação tributária, o artigo 90, da Lei 688/96, determina que “não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade”. Sendo que o artigo 16 da Lei 4.929/2020, exclui da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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.

Lei 4.929/2020:

Art. 16. Não compete ao TATE:

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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.

3.2.6 – DA AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA:

A defesa cita que, para que seja possível o chamamento do administrador, diretor, sócio ou gerente de uma sociedade, para responder pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é fundamental que o Fisco demonstre e comprove de forma inconteste que as pessoas acima mencionadas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Alega que é por ocasião da prática do lançamento, previsto no art. 142 do CTN, que deve ficar comprovado, sem qualquer sombra de dúvida, a presença dos requisitos necessários para atribuição de responsabilidade tributária a terceiros, em substituição a responsabilidade pelo crédito tributário de origem da pessoa jurídica.

A defesa citou o Enunciado da Sumula 430, do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“Súmula 430/STJ. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Lembramos que a conduta dos sócios viola os princípios da boa-fé objetiva, da transparência contábil e da regularidade fiscal, implicando prejuízo ao erário público e vantagem indevida no mercado comercial, conforme afirma o autuante folhas 31 a 33 do Relatório de Auditoria Fiscal constante do Anexo “20252700100063.pdf”. Entre as condutas encontradas destacamos em resumo:

1. Comercialização de mercadorias com ausência de ingresso documentado no estoque;
2. Omissão do ICMS-ST nas operações internas sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. Omissão do ICMS Próprio nas saídas internas, com emissão de documentos fiscais desprovidos do destaque do imposto;
4. Inexistência de escrituração fiscal regular, comprometendo a confiabilidade da movimentação de bens e da apuração tributária.

O auditor fiscal atribuiu responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário a sócia “Lucelia Maria Serrarbo dos Santos, CPF: 045.339.249-05” e ao sócio “HSI – Holding Serrarbo de Investimentos LTDA, fundamentado no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 11-A, inciso XII, alíneas “e” e “h”, da Lei 688/1996, conforme folhas 03 e 31 a 33 do Anexo “20252700100063.pdf”. Vejamos legislação:

Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Lei 688/1996:

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

e) tiver concorrido para a inadimplência fraudulenta da pessoa jurídica, decorrente da

contabilização irregular de bens, direitos ou valores ou da transferência destes para empresas coligadas, controladas, sócios ou interpostas pessoas;

h) tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido;

A pessoa responsável é aquela que tenha interesse comum na situação que originou a obrigação tributária ou que contribuiu para a sonegação de impostos. Ressaltamos, que a reponsabilidade pela infração tributária da empresa é objetiva, conforme determina o artigo 75 da Lei 688/96, combinado com o artigo 136 do CTN. Vejamos:

Artigo 75 da Lei 688/96:

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

Artigo 136 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Além disso, o art. 135, inciso III do CTN prevê a responsabilização do sócio, na hipótese de ele praticar atos com excesso de poderes ou contrário à lei, que afetem diretamente a ocorrência do fato gerador do tributo. Vejamos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A lei 688/96 tratou desse mesmo assunto, nos incisos XIV e XV do artigo 11-A, vejamos:

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

XIV - solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16

XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.

No presente caso, devemos também considerar o princípio da responsabilidade. Dentre os princípios fundamentais do homem presentes na consciência dos povos civilizados e que deve ser considerado na elaboração da lei e aplicação do direito na efetivação da Justiça, destaca-se o do honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere (Viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que é seu), que se encontra esculpido, em forma de norma jurídica, contendo preceito e sanção, na disposição do artigo 5º, caput, X e XXII, da CF/88. O princípio, em foco, constitui um dos postulados básicos da ordem legal, inspirado na sabedoria universal de conhecimento dos povos.

O princípio neminem laedere (não lesar a ninguém) se encontra normatizado na CF/88 impondo a todas as pessoas os deveres jurídicos fundamentais, legais e constitucionais de respeito à bem de outrem, ao mesmo tempo em que estabelece a sanção do responsável civil na concreta transgressão da norma. Em consequência, impõe ao responsável a obrigação de reparar os danos morais ou materiais perpetrados.

Ficou amplamente comprovado que os fatos e descrição das condutas descritos nos autos e nos anexos, comprovam que o auditor acertou em atribuir a responsabilidade para os respectivos sócios. Portanto, as condições impostas no Enunciado 007 do TATE - sobre a inclusão de responsável solidário no auto de infração, encontram-se demonstradas por meio de provas, sendo a conduta praticada, enquadrada nas regras específicas da legislação tributária. Com base nas análises realizadas pelo fisco, nas provas dos autos, no grau de envolvimento e a posição de domínio dos sócios na condução da pessoa jurídica e na legislação tributária, esse julgador afasta as alegações realizadas pela defesa e, mantenho a responsabilidade solidária atribuída pelo autuante e,

conheço da defesa tempestiva.

3.2.7 – DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA:

A defesa requer a produção de prova testemunhal, e pericial com o intuito de promover o recálculo do saldo total a recolher se existente para:

- a) Indicar se foram consideradas as escriturações fiscais apresentadas extemporaneamente;
- b) Indicar se foram consideradas as escriturações fiscais retificadoras;
- c) Apurar mercadorias sob a égide da substituição tributária com antecipação total para frente e encerramento da cadeia contributiva, que não ensejam novo saldo a recolher de tributo;
- d) Apurar o saldo de ICMS a creditar na conta corrente fiscal, proveniente do direito ao aproveitamento do crédito tributário das operações anteriores com tributação encerrada, bem como das transferências de mercadorias entre as unidades da mesma empresa;
- e) Apontar o crédito de ICMS das mercadorias cujos documentos fiscais são tidos por omissos nos livros, cujo ICMS foi recolhido integralmente encerrando a cadeia contributiva natureza ICMS ST, e assistidas por condições suspensivas de exigibilidade do ICMS;
- f) Quantificou o fato gerador base de cálculo;
- g) Indicar a alíquota (carga tributária) utilizada para fins da emissão da notificação fiscal e auto de infração;
- h) Indicar MVA (margem de valor agregado) utilizada para fins da emissão da notificação fiscal e auto de infração;
- i) Demonstrativo do coeficiente tributário de margem de valor agregado original - MVA e demonstrativo do IVA correspondente ao coeficiente apurado em detrimento da alíquota de ICMS vigente em cada período fiscalizado – exercícios contábeis 2020/2023;
- j) Apurar a alíquota de ICMS ST devido a cada operação de (origem- destino);
- k) Apuração contraposta de crédito e débito, recalculando os valores do tributo;
- l) Indicar o termo inicial dos acréscimos monetários e percentual incidentes sobre o crédito tributário, apontando: data ou período em que se teria por ocorrida a infração e do valor do tributo que poderia ser exigido;
- m) Exclusão dos períodos e notas fiscais autuados de forma dúbia nas notificações

fiscais, afastando o bis in idem;

Requer em sessão de julgamento do pedido de revisão de lançamento a participação de advogado nomeado pela contribuinte para sustentação e acompanhamento do julgamento.

Conforme dito pelo autuante no corpo do auto de infração, no campo “DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO” e no Relatório de Auditoria Fiscal, o sujeito passivo, promoveu, no mês de 12/2022, a emissão de 27 notas fiscais de saída com destaque de ICMS no valor total de R\$ 504.690,84, visando à transferência indevida de créditos a estabelecimentos situados fora do território de RO, incluindo filiais e empresas juridicamente distintas, ainda que com sócios em comum. As operações foram classificadas sob o CFOP 6.152, de forma incompatível com a realidade fática, pois não houve efetiva saída de mercadorias. (grifo nosso)

Pela análise realizada e provas demonstradas, conclui-se que a infração corresponde aos fatos comprobatórios especificados nos autos. As planilhas anexadas demonstram perfeitamente os cálculos e especificam as chaves das notas fiscais de saídas que foram objeto da autuação, as quais constam o ICMS transferido irregularmente. O auditor anexou as provas na pasta zipada “31332176001812.zip” - Pasta “Auto 20252700100063 - Transferência Créditos”, na planilha anexadas do Excel “Auto 20252700100063 - Memória de Cálculo”, na Subplanilha “NFEs Saída Transf Crédito” e na Subplanilha “Apuração Crédito Tributário”. Sendo que o autuante explicou a metodologia adotada no levantamento das provas e dos cálculos no Anexo “20252700100063.pdf”, nas folhas 27 a 31 do Relatório de Auditoria Fiscal. (grifo nosso)

Os autuantes capitularam a penalidade conforme a produção de informações e provas constantes nos autos, respeitando o princípio da verdade material ou real e o princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam a realidade. O autuante ainda levou em conta a teoria dos motivos determinantes, que sustenta que a validade do ato administrativo se vincula aos motivos indicados como seu fundamento.

O sujeito passivo tem todo direito a ampla defesa e poderia ter anexado as provas que fossem pertinentes ao caso, na suas alegações. Podendo, se for o caso, realizar um eventual recurso voluntário e aduzir por escrito, as suas razões e, produzir novas provas que comprovem as suas alegações, observando a forma e prazos legais. Em relação a produção de prova oral, é assegurado aos interessados o direito de sustentação oral

de qualquer recurso interposto perante o Tribunal, desde que seja solicitada por escrito no próprio recurso ou à Secretaria Geral, até 24 (vinte e quatro) horas antes do julgamento do processo. Vejamos transcrição da legislação tributária:

Lei 688/96:

Art. 84. É garantido ao sujeito passivo na área administrativa o direito a ampla defesa podendo aduzir por escrito, as suas razões, fazendo-as acompanhar das provas que tiver, observados a forma e prazos legais.

Art. 119. A defesa compreende, dentro dos princípios legais, qualquer manifestação do sujeito passivo no sentido de reclamar, impugnar ou opor embargos a qualquer exigência fiscal.

§ 1º. A defesa apresentada tempestivamente suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

§ 2º. A exigibilidade do crédito tributário será igualmente suspensa se houver impugnação tempestiva por apenas um dos sujeitos passivos qualificados em um mesmo Processo Administrativo Tributário – PAT, e, quanto aos demais que não observaram o prazo estabelecido no artigo 121 considera-se que estes renunciaram ao seu direito de defesa, lavrando-se o termo de revelia previsto no artigo 127. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

Art. 120. Na defesa, o sujeito passivo alegará, por escrito, toda a matéria que entender útil, indicando ou requerendo as provas que pretenda apresentar e juntando desde logo as que constarem de documentos que tiver em seu poder.

§ 1º. No caso de impugnação parcial da exigência fiscal, a defesa apenas produzirá os efeitos legais se o sujeito passivo promover, dentro do prazo legal, o pagamento da importância que reconhecer como devida. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 142. Fica assegurada a sustentação oral dos recursos cabíveis perante o Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais - TATE, na forma do seu Regimento Interno. (NR Lei nº 869, de 23/12/99 - efeitos a partir de 24/12/99)

ANEXO XII DO RICMS/RO:

Art. 7º. A juntada dos pedidos, da defesa, dos recursos e dos documentos em geral: (Lei 688/96, art. 86)

I - nos autos de processo eletrônico, sendo todos em formato digital, pode ser feita diretamente pelo sujeito passivo ou seus representantes legais, através de arquivo digital, sem necessidade da intervenção das repartições fiscais, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo;

II - não sendo eletrônico o processo, compete às repartições fiscais por onde este tramitar, mediante termo lavrado pelo servidor fiscal que o proceder.

Art. 60. Proferida a decisão de primeira instância administrativa, o autuado terá o prazo de 30 (trinta) dias para, sob pena de inscrição na Dívida Ativa do Estado, liquidar o crédito tributário ou interpor Recurso Voluntário perante o TATE. (Lei 688/96, art. 134)

§ 1º. O recurso poderá versar sobre parte da decisão recorrida, desde que o recorrente assim o declare ou reconheça expressamente a procedência das exigências que não forem objeto do recurso.

Art. 64. Fica assegurada a sustentação oral dos recursos cabíveis perante o TATE, na forma do seu Regimento Interno. (Lei 688/96, art. 142)

Parágrafo único. Caso o interessado não compareça no dia e hora marcados, o julgamento prosseguirá normalmente, registrando-se tal fato na sentença.

REGIMENTO INTERNO DO TATE/RO:

Art. 58. É assegurado aos interessados o direito de sustentação oral de qualquer recurso interposto perante o Tribunal, desde que seja solicitada por escrito no próprio recurso ou à Secretaria Geral, até 24 (vinte e quatro) horas antes do julgamento do processo.

§ 1º. A sustentação oral não poderá ser feita em linguagem descortês e sua duração será de 15 (quinze) minutos, prorrogáveis a critério do Presidente.

§ 2º. O não comparecimento do interessado ou de seus representantes no dia e hora designados para o julgamento, importará em desistência da sustentação oral.

3.2.8 – DO EFEITO SUSPENSIVO:

A defesa específica que a exigibilidade do tributo pendente de pagamento e cuja autuação resta ora impugnada restará suspenso, visto o disciplinado pelo Art. 151 do CTN:

“Art.151: Suspendem-se a exigibilidade do crédito tributário:

...

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;”

Requer a suspensão do auto de infração e de suas cobranças, enquanto perdurar a discussão a seu respeito, tudo como forma da justa distribuição da vontade concreta da Lei.

E por fim, nos pedidos e requerimentos finais, conforme folhas 22 a 24 do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”, a defesa requer:

- o recebimento da impugnação com efeito suspensivo;
- que seja entregue o relatório de apuração da base de cálculo constante no quadro descritivo da infração;
- que seja julgado improcedente o auto de infração pela ausência de descumprimento de obrigação principal e acessória;
- que seja julgado improcedente o auto de infração pela ausência de descrição adequada do crédito tributário e sua origem;
- que seja julgado improcedente devido a ADC 49 ter julgado inconstitucional os dispositivos da Lei 87/96;
- que seja julgado improcedente o auto de infração, uma vez que a cobrança da multa tem caráter confiscatório;
- que seja deferido o pedido de perícia e nova auditoria;
- que seja reconhecida a ilegitimidade das sócias para figurarem como sujeito passivo na autuação;
- que toda e qualquer intimação seja feita mediante ciência pessoal do interessado, enviado carta de intimação ao endereço da sede da empresa localizado à Av. Ibirapuera, n. 2033, andar 8 conj. 81 sala 6, Indianópolis, São Paulo-SP, CEP: 04.029-100.

As reclamações e os recursos realizados pela defesa, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, são causa de suspensão do crédito tributário. No caso em análise o sujeito passivo foi intimado através da notificação nº 14811940, no dia 15/04/2025, via DET – Domicílio Eletrônico Tributário, com ciência em

22/04/2025 e apresentou ao Tribunal Administrativo Tributário, defesa tempestiva, conforme consta:

- do “Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 178-2025” em 02/06/2025;
- do “e-PAT” - campo “Data de Apresentação da Defesa” em 02/06/2025;
- do anexo da defesa “PDFsam_merge.pdf”, datada em 28/05/2025.

Dessa forma foi concedido pelo Fisco, o efeito suspensivo do crédito tributário, lançado na conta corrente do contribuinte, conforme consta:

- do “Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 178-2025” em 02/06/2025;
- do “e-PAT” - campo “Situação do Pagamento”;
- Do anexo “20252700100063.pdf”, folhas 55, apresentado pelo autuante, relatório em que consta o lançamento como suspenso.

Portanto, a solicitação do contribuinte em relação a suspensão do auto de infração e de suas cobranças, já foi realizada pelo Fisco, enquanto perdurar a discussão a seu respeito. E por fim, a defesa foi recebida tempestivamente e com efeito suspensivo, sendo que a fundamentação do Auto de Infração corresponde a descrição dos fatos e a base de cálculo está de acordo com a legislação tributária. Ressalto, que a multa aplicada está de acordo com a legislação tributária em vigor na época do fato gerador e que, não é possível acolher a tese da defesa, de que a multa é confiscatória, pois nesse caso, teria que excluir os efeitos dos dispositivos legais, porém, tal exclusão encontra óbice legal, pois a Lei 688/1996 (art. 90), retira da competência deste Tribunal para analisar a inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Esse julgador mantém a responsabilidade solidária dos sócios mencionados nos autos e declaro o auto de infração procedente.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo

15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro devido o valor de R\$ 528.063,82 (Quinhentos e vinte e oito mil, sessenta e três reais e oitenta e dois centavos), conforme demonstrado no julgamento, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento e revisto conforme determina a Lei nº 6.062/2025.

Decido por aceitar a responsabilidade solidária eleita e atribuída a _____, CPF: _____ e a HSI – Holding Serrarbo de Investimentos LTDA, CNPJ: 29.815.102/0001-47, especificados nas folhas 03 e 31 a 33 do Anexo “20252700100063.pdf”, por considerar pertinentes as justificativas anexadas nos autos pelo autuante e pela comprovação da intimação dos responsáveis solidários, conforme consta do Anexo “SEI_0030.008170_2025_41”.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

E de acordo com o artigo 131, inciso V e parágrafo único, artigo 134 e artigo 146 da Lei 688/96, fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 40% sobre o valor da multa, conforme artigo 80 – I - “d”, combinado com § 2º do art.108 da Lei 688/96, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal conforme artigo 134 da Lei 688/96.

Porto Velho, 30/10/2025.

Augusto Barbosa Vieira Junior

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA.