



SUJEITO PASSIVO	SUPERMERCADO OFERTÃO OLIVEIRA EIRELI
ENDEREÇO	Avenida Mamoré, nº 2505 – Bairro Três Marias – Porto Velho – RO – CEP 76.812-741
PAT Nº	20202700100405
DATA DA AUTUAÇÃO	30/10/2020
CAD/CNPJ	19.571.310/0001-94
CAD/ICMS	399869-0

**DECISÃO Nº:** **2022.10.26.02.0015/UJ/TATE/SEFIN**

1. Deixar de recolher ICMS no exercício de 2018 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida. 4. Auto de Infração parcialmente procedente.

## **1 - RELATÓRIO.**

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo deixou de pagar ICMS no exercício de 2018, porque deixou de destacar ICMS nas NFCe/NFe de operações tributadas conforme comprovação constante nas planilhas 11, 14.1 e 14.3 – Arquivo 1, nos dados analíticos das NFCe – Arquivo 1.2 e no XML – Arquivo 5. Infração e penalidade abaixo capituladas. Como complemento desta descrição, anexo, Relatório Fiscal Circunstanciado contendo informe da fiscalização, com destaques aos seguintes tópicos: IV.1 – ICMS apurado Fiscal x Lançamentos da autorregularização; V.1.0 – Referencial; V.1.1 – Contexto e provas de infrações.; V.1.2 – Intimação; V.2 – Resposta do contribuinte e AI; V.2.1.1 – Descrição e capitulação e V.2.1.2 – Memória de cálculo. Integra o relatório: Anexo 1 “Termo de Juntada e ciência de provas em meio eletrônico”, contendo CD com 19 (dezenove) arquivos, dos quais destacamos o Arquivo 1, cujas planilhas acima citadas são a base desta imposição.”



A ação foi determinada por meio da DFE nº 20192500100080 (à fl. 15) para auditoria geral, período de 01/01/2017 a 31/12/2018.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996, c/c artigo 2º, inciso I do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo 12%	R\$ 156.264,09
Multa 90%	R\$ 160.608,23
Juros 28%	R\$ 49.967,01
A. Monetária	R\$ 22.189,50
Total do Crédito Tributário	R\$ 389.028,83

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, em 03/11/2020 (fls 24), com base no artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/1996.

## **2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.**

A autuada apresentou defesa tempestiva (fls 26 a 44) na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

**I) Da Extrapolação do Prazo de conclusão da DFE – Nulidade – Entendimento Pacífico da TATE/RO;** de que o fisco deu ciência do início da fiscalização no dia 28/04/2020, contudo, não houve prorrogação do prazo e a fiscalização se encerrou no dia 03/11/2020, extrapolando o prazo previsto na norma, colacionando os Acórdãos do Tate que tratam sobre o tema: nºs 064/20/2ª Câmara, 048/20/1ª Câmara; nº 461/19/2ª Câmara;

**II) Erro na constituição do crédito tributário – não observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS e Isenção – lançamento a maior;** de que no valor devido de ICMS não foram abatidos o crédito fiscal da entrada da mercadoria; de que anexou as Notas Fiscais de Entrada adquiridas da empresa Distribuidora de Carne Guaporé e Mundo da Carne, demonstrando o direito ao crédito; de que os produtos



Hortifrutigranjeiros, constantes na base de cálculo, estão sob o manto da isenção, conforme item 15, Parte I do Anexo I do RICMS/RO, e portanto não são tributados conforme benefício fiscal concedido pelo Estado de Rondônia;

III) Índice de correção monetária e juros acima da Taxa Selic – Ilegalidade – Excessos no lançamento tributário; de que a União estabelece a taxa Selic como índice de atualização e que os Estados podem criar, mas não podem sobrepor a taxa de juros estipulada para a União; de que o Estado de Rondônia adotou a UPF como índice de correção monetária e juros de 1%, artigo 46 e 46-A da lei nº 688/1966 e que estes indicadores, tão somente os juros (1%) representa quase todo o índice da SELIC, colacionando vários julgamentos que tratam sobre o tema: fixação de índices de correção monetária em percentuais superiores aos fixados pela união para o mesmo fim; de que o Estado de Rondônia não pode suplantar a SELIC, devendo praticar juros e correção monetária igual ou a menor; de que o crédito tributário não goza de certeza e liquidez pois se encontra onerado excessivamente por encargos aplicados em desacordo com a Constituição Federal.

### **3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.**

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS no exercício de 2018 por emitir Nota Fiscal Eletrônica – NFe e Nota Fiscal Eletrônica ao Consumidor – NFCe sem o destaque do imposto devido. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

***RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018***

*Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)*

*I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso infrações relacionadas ao pagamento de ICMS:

***LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96***

*Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:*

*IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:*



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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

### **3.1 – Da análise das alegações de defesa**

Ao analisar os documentos constantes no PAT, principalmente sobre alguns aspectos suscitados pela defesa, solicitei diligência ao autor do feito (fls. 79) para que este procedesse a uma análise minuciosa na base de cálculo desta autuação. Na ocasião o autuante, prontamente, efetuou novo exame resultando em redução do crédito tributário, conforme relatório às folhas 81 a 111.

Assim, de acordo com as argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

#### **3.1.1 – Da Extrapolação do Prazo de conclusão da DFE – de que o fisco deu ciência do início da fiscalização no dia 28/04/2020, contudo, não houve prorrogação do prazo e a fiscalização se encerrou no dia 03/11/2020**

Insta esclarecer que a intimação recebida pelo sujeito passivo em 28/04/2020 foi posteriormente convalidada em 09/06/2020 (data da ciência, a fls. 20) em decorrência da decretação da calamidade pública no Estado de Rondônia (Decreto nº 24.887 de 20 de março de 2020).

Posteriormente a SEFIN publicou em 24/03/2020 a Resolução Conjunta nº 002/2020/CRE/SEFIN com vistas a conceder suspensão de prazos em processos administrativos. Desta forma, o prazo da intimação efetuada em 28/04/2020 foi, automaticamente, suspenso, conforme depreende-se do artigo 1º, inciso I da RC, *in verbis*.

*Art. 1º. Ficam suspensos até o último dia do segundo mês subsequente àquele em que se encerrar o estado de calamidade pública, de que trata o Decreto n. 24.887, de 20 de março de 2020 ou outro que vier a substituí-lo, no âmbito da Secretaria de Estado de Finanças, os prazos destinados para:*

*I - a prática de atos relativos a processos administrativos tributários, contenciosos ou não, inclusive impugnação, defesa e recurso;*



Ou seja, com a suspensão dos prazos, o autuante convalidou o termo de início, notificando o sujeito passivo em 09/06/2020 onde iniciou-se a fluência dos prazos (60 dias) para a conclusão dos trabalhos, não configurando ilegalidade ou falha formal na auditoria executada.

Além disso, todas as prorrogações consideraram o dia 09/06/2020 (convalidação) como data de início, resultando em duas prorrogações, tendo termo final dia 06/12/2020 (fls 17), ou seja, antes da ciência do auto de infração que ocorreu dia 03/11/2020.

Assim, não assiste razão a defesa quanto a tese de extrapolação de prazo da DFE nº 20192500100080.

### **3.1.II - Erro na constituição do crédito tributário – não observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS e Isenção – lançamento a maior**

A base de cálculo desta autuação, no valor de R\$ 1.884.623,26, constituiu-se na venda de vários produtos sem o destaque do imposto na NFCe e consequente falta de pagamento do ICMS devido. A defesa, essencialmente, fundamenta-se sobre dois tipos de produtos da base de cálculo e requer: o crédito de ICMS originado pela aquisição da carne e a aplicação do benefício da Isenção para os produtos hortifrutigranjeiros vendidos.

Concernente aos valores referentes a venda de carne bovina, o contribuinte apresenta 28 Notas Fiscais de entrada de aquisição de carne das empresas Mundo da Carne, CNPJ 06.064.924/0001-38 (27 NFe) e Distribuidora de Carne Guaporé, CNPJ 84.607.738/0001-01 (1 NFe) que, por serem enquadradas ao Simples Nacional, não tiveram destaque de ICMS requerendo a aplicação do Princípio da Não cumulatividade do ICMS.

Pois bem, consta no Relatório Fiscal (fls 81 ao 111) todos os procedimentos efetuados pelo autuante e que consideraram, não só as Notas Fiscais apresentadas pela defesa, mas sim todas as entradas e saídas deste produto. Assim, considerando que estas mercadorias são tributadas pelo instituto da substituição tributária, avaliou-se a existência de saídas de mercadorias sem registro de entrada ou sem pagamento do



ICMS ST devido, resultando na redução da base de cálculo no montante de R\$ 480.877,87 (fls.109) para esse tipo de produto.

Em relação aos produtos hortifrutigranjeiros, especialmente o alho, maçã e ovos tem-se que, apesar do Convênio 44/75 permitir a isenção destes produtos, o Estado de Rondônia não instituiu estes produtos na listagem constante na Parte 4 (Tabelas dos produtos isentos por prazo indeterminado), tabela 1 (Produtos hortifrutigranjeiros e caprinos) do anexo I do RICMS/RO e, portanto, não podem ser excluídos da base de cálculo.

Além disso, constam na base de cálculo os produtos alface, banana comprida, repolho, pimenta de cheiro e tomate paulista que estão incluídos no benefício fiscal da isenção, conforme tabela 1 da parte 4. No entanto, estes permaneceram na base de cálculo por apresentarem diferenças entre entradas e saídas, bem como por não atenderem ao disposto no artigo 2º a 4º no anexo I do RICMS/RO, *in verbis*:

*“Art. 2º. A isenção não dispensa o sujeito passivo do cumprimento das obrigações acessórias, inclusive a inscrição no CAD/ICMS-RO, quando esta for obrigatória.*

*Art. 3º. A falta de emissão do documento fiscal próprio ou a não exibição do mesmo ao Fisco, importará em renúncia à isenção e na conseqüente exigibilidade do imposto. (Lei 688/96, art. 59, parágrafo único)*

*Parágrafo único. **A isenção fica condicionada à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais.***

*Art. 4º. No caso de isenção, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar, no campo “Informações Complementares”, o dispositivo legal que a preveja.”*

Destarte, após a revisão de todos os produtos constantes nesta auditoria e detalhados no relatório fiscal, a base de cálculo restou reduzida ao montante de R\$ 1.337.287,53. Desta forma, o crédito tributário subsiste assim constituído:

NOVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
	Auto de Infração	Valor Indevido	Valor Devido
Tributo	156.264,09	65.680,29	90.583,80
Multa	160.608,23	67.506,20	93.102,03
Juros	49.967,01	21.001,93	28.965,08
A. Monetária	22.189,50	9.326,60	12.862,90
Total	389.028,83	163.515,02	<b>225.513,81</b>



Assim, altero o valor do crédito tributário para R\$ 225.513,81 conforme autorização prevista no artigo 108 da Lei nº 688/1996, in verbis:

*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.*

### **3.1.III - Índice de correção monetária e juros acima da Taxa Selic – Ilegalidade**

A alegação da defesa de que o crédito tributário não goza de certeza e liquidez, por não aplicar a Taxa utilizada pela União (SELIC), não merece acolhimento. Isso porque o tributo em discussão é estadual, portanto, imperioso a aplicação das normativas estaduais.

Por aplicação do direito intertemporal, necessário averiguar qual norma estava vigente na época da ocorrência do fato gerador.

Observa-se que o fato gerador ocorreu no exercício de 2018. Nesta data, os artigos vigentes da Lei nº 688/96 definiam que os créditos tributários estaduais sofreriam atualização monetária acrescidos de juros da seguinte forma:

*Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, **após atualização monetária nos termos do artigo 46**, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).*

*Parágrafo único. (REVOGADO PELA LEI Nº 4952, DE 19 DE JANEIRO DE 2021 - EFEITOS A PARTIR DE 01.02.21) - Os juros previstos neste artigo serão contados:*

*I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;*

*II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e*

*III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.*

A utilização da taxa SELIC para os créditos estaduais só foi possível a partir da publicação da Lei Estadual 4.952/21 e vigente desde 01 de fevereiro de 2021. Assim, a pretensão do sujeito passivo não encontra respaldo, razão pela qual resta prejudicado o pedido de improcedência do auto de infração.



### 3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, deve a ação fiscal ser declarada parcialmente procedente, diante da necessidade de redução da base de cálculo do ICMS, conforme informação do autuante constante no Relatório Fiscal (fls. 81 a 111).

### 4 - CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal. Declaro, ainda, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 389.028,83), apenas o valor de R\$ 225.513,81 é devido, conforme tabela acima, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Por ser decisão contrária, em parte, à Fazenda Pública estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo ao autor do feito:

*“Lei nº 688/96*

*Art. 132. ....*

*§ 3º. O recurso de ofício será interposto mediante declaração na própria decisão, devendo o processo ser encaminhado pelo TATE para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida. (NR Lei nº 3.583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)”*

Conforme previsão constante no artigo 108, § 2º da Lei nº 688/1996 será concedido ao contribuinte desconto de 50% sobre o valor da multa, para o pagamento efetuado até 30 dias desta intimação.

Caso o contribuinte decida pelo pagamento, deverá encaminhar solicitação de impressão de DARE através do e-mail [primeirainstancia@sefin.ro.gov.br](mailto:primeirainstancia@sefin.ro.gov.br).



---

## 5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

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

Porto Velho, 18 de outubro de 2022.

Rosilene Locks Greco

Juizadora de 1ª Instância  
SEFIN-TATE