



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

SUJEITO PASSIVO: *BRASIL NORTE BEBIDAS S.A*

ENDEREÇO: Estrada Areia Branca, nº 2.200 – Bairro Areia Branca – Cep 76.809-080 – Porto Velho - RO

PAT Nº: 20212700100183

DATA DA AUTUAÇÃO: 08/06/2021

CAD/CNPJ: 34.590.315/0012-00

CAD/ICMS: 00000001737970

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/64/TATE/SEFIN

1. Deixou de registrar Notas Fiscais de entrada na EFD
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Ação parcialmente procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), o sujeito passivo no decorrer de suas atividades em 2016 deixou de registrar em seu SPED Fiscal/entradas diversas Notas Fiscais complementares de ICMS – ST, razão pela qual não recolheu o tributo respectivo, conforme demonstrativos.

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20202500100051 para auditoria específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/10/2016 s 31/12/2018.

A infração foi capitulada nos artigos 1º, Inciso I; 2º, inciso XV; 32 parágrafo único; 33, inciso I, item f; 53, inciso I, alínea “b”; 76, inciso I, itens “g” e “h”; 78, inciso II e § 4º; 303 e §§; 310 e §§; 406-A a 406-Q todos do RICMS aprovado pelo Decreto 8.321/98 e a multa no artigo 77, inciso X, alínea “a” da Lei 688/96.

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

Tributo	R\$ 31.855,73
Multa 20%	R\$ 84.906,79
Juros	R\$ 27.023,09
A. Monetária	R\$ 16.399,78
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 160.185,39

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, no dia 24/06/2021, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A atuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Ilegitimidade Passiva - de que a impugnante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente autuação, pois a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST foi atribuída ao substituto tributário e não ao substituído, colacionando entendimento do STJ sobre a matéria; de que não existe responsabilidade solidária prevista no art. 78, § 4º do RICMS pois o ICMS-ST foi destacado na Nota Fiscal;

II) Duplicidade da Exigência Fiscal – que a impugnante já foi autuada pela exigência de pagamento de ICMS-ST sobre as mesmas Notas Fiscais (nºs 263.765, 263.773, 263.774 e 263.775) no auto de infração nº 20212700100194; de que no referido auto o fiscal reconheceu o pagamento parcial do ICMS ST;

III) Ausência de Infração – de que a autoridade fiscal deixou de realizar as verificações necessárias a obtenção da verdade material dos fatos e controle de legalidade do ato administrativo o que torna nulo o lançamento fiscal, requerendo o seu cancelamento;

IV) Nulidade do auto de infração – de que existe erro na construção do lançamento fiscal, que não pode ser corrigido pelo órgão julgador, sob pena de violação ao disposto no art. 142 do CTN, colacionando julgados do STJ e TATE/RO - ausência de dedução do valor pago pelo substituto;

V) da ausência de subsunção do fato à penalidade – que o auto de infração referem-se a operações sujeitas ao ICMS ST, cujo imposto já foi pago e recolhido pelo remetente; de que a autoridade fiscal deveria observar que o art. 77, inciso X, alínea “a” excetua sua aplicação quando tratar-se de documentos fiscais já tributados por substituição tributária.

VI) No mérito requer:

a) reconhecimento da ilegitimidade passiva da impugnante para figurar no polo passivo da presente autuação;

b) cancelamento do auto de infração em razão da comprovação da duplicidade da exigência fiscal com o auto 20212700100194;

c) cancelamento do auto de infração pela ausência de sonegação, uma vez que o ICMS ST foi destacado e pago pelo remetente;

d) cancelado pelo vício material, em razão de erro quanto a apuração do crédito tributário;

e) alternativamente, o afastamento ou redução da multa de 20% sobre o valor da operação, por ausência de subsunção do fato à penalidade

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico anterior, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo.

I) Ilegitimidade Passiva - de que a impugnante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente autuação, pois a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST foi atribuída ao substituto tributário e não ao substituído, colacionando entendimento do STJ sobre a matéria; de que não existe responsabilidade solidária prevista no art. 78, § 4º do RICMS pois o ICMS-ST foi destacado na Nota Fiscal;

Assiste razão ao contribuinte ao alegar ilegitimidade passiva sobre a cobrança de ICMS ST haja vista ter sido substituído pelo fabricante de bebidas recebidas por ele. A substituição neste caso está prevista no artigo 675, II, "a" do RICMS – RO, decreto 8.321/98.

Art. 675. Na saída de cerveja, inclusive chope, refrigerante e água mineral, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias-Sistema Harmonizado (NBM/SH), com destino a estabelecimento localizado em território rondoniense, fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente nas operações subsequentes:

II – a estabelecimento localizado em outro Estado signatário de acordo implementado por este Estado, arrolado na Tabela III do Anexo VI deste Regulamento:

a) do fabricante, inclusive do engarrafador de água, do importador ou do arrematante da mercadoria importada do exterior e apreendida;

Apesar da legislação prever a condição de responsabilidade para os casos de substituição tributária é necessário observar um requisito legal, qual seja, o correto destaque do ICMS ST no documento que acobertar a operação.

Art. 78. Fica atribuída a condição de responsável por substituição (Lei 688/96, art. 12):

II – ao contribuinte estabelecido neste Estado, em relação ao imposto devido pelas saídas promovidas por produtores ou extratores, de mercadorias a ele destinadas;

§ 4º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto objeto da substituição, quando o respectivo destaque for exigido pela Legislação Tributária.

Portanto ao analisar os documentos fiscais nºs 263.765, 263.773, 263.774 e 263.775 (objeto desta autuação) verifiquei tratar-se de documentos que foram emitidos exclusivamente para complementar o ICMS ST de mercadorias já vendidas ao contribuinte, apresentando desta forma apenas a Base de cálculo e o ICMS ST devido ao Estado de Rondônia, ou seja, atendido o paragrafo 4º do artigo 78.

II) Duplicidade da Exigência Fiscal – que a impugnante já foi autuada pela exigência de

pagamento de ICMS-ST sobre as mesmas Notas Fiscais (nºs 263.765, 263.773, 263.774 e 263.775) no auto de infração nº 20212700100194; de que no referido auto o fiscal reconheceu o pagamento parcial do ICMS ST;

Ao examinar os documentos constantes no auto de infração 20212700100194 confirmei tratar-se das mesmas notas fiscais exigidas neste processo ora em julgamento, bem como a constatação pelo autuante de pagamentos parciais do ICMS ST efetuadas pelo remetente, conforme tabela abaixo:

NF-e	ICMS ST	Valor Pago
263.765	10.305,37	9.469,22
263.773	4.416,59	4.058,24
263.774	17.133,77	14.978,09
263.775	11.086,56	9.691,71

Assim, resta comprovado a existência de duplicidade de cobrança de ICMS ST para os mesmos documentos fiscais, portanto reconheço o argumento do contribuinte.

III) Ausência de Infração – de que a autoridade fiscal deixou de realizar as verificações necessárias a obtenção da verdade material dos fatos e controle de legalidade do ato administrativo o que torna nulo o lançamento fiscal, requerendo o seu cancelamento;

Apesar de afastar a infração referente a exigência de pagamento de ICMS ST pelos argumentos apresentados no item II, persiste a infração praticada pelo contribuinte e que permaneceu sem alegações e provas constituídas pela defesa.

Assim, como o impugnante deixou de escriturar 04 Notas Fiscais de entrada em sua EFD e por tratar-se de mercadorias já tributadas por substituição tributária modifico a infração e penalidade para o artigo 77, X, d, descrito abaixo:

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)

X - infrações relacionadas a livros fiscais, arquivos magnéticos ou eletrônicos de registros fiscais: (NR dada pela Lei nº 3756, de 30.12.15)

d) deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal;

Desta forma, utilizando-se do valor da UPF/RO existente na data da autuação (08/06/2021) o crédito tributário restou configurado no valor de R\$ 740,32, conforme tabela baixo.

*** Crédito Tributário**

Multa 2 UPF	Quant. Notas	Valor Total
R\$ 185,08	4	R\$ 740,32

* Valor relativo à data da autuação (08/06/2021), que deve ser atualizado na data do efetivo pagamento.

V) da ausência de subsunção do fato à penalidade – que o auto de infração se refere a operações sujeitas ao ICMS ST, cujo imposto já foi pago e recolhido pelo remetente; de que a autoridade fiscal deveria observar que o art. 77, inciso X, alínea “a” excetua sua aplicação quando tratar-se de documentos fiscais já tributados por substituição tributária.

Como neste julgamento foi efetuado a alteração da infração e penalidade, conforme autorização constante no artigo 108 da Lei 688/96, considero a existência da subsunção do fato a penalidade, conforme discutido no item IV.

VI) As questões de mérito foram devidamente discutidas nos tópicos anteriores, portanto deixo de comentá-las novamente e declaro parcialmente procedente o presente auto de infração. Assim, do crédito tributário inscrito na peça inicial R\$ 160.185,39 apenas o valor de R\$ 740,32 é devido, conforme demonstrativo abaixo:

Crédito Tributário			
	Auto de Infração	Valor Indevido	Valor Devido
Tributo	R\$ 31.855,73	R\$ 31.855,73	R\$ 0,00
Multa 20%	R\$ 84.906,79	R\$ 84.166,47	R\$ 740,32
Juros	R\$ 27.023,09	R\$ 27.023,09	R\$ 0,00
A. Monetária	R\$ 16.399,78	R\$ 16.399,78	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 160.185,39	R\$ 159.445,07	R\$ 740,32

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\$ 160.185,39), apenas o valor de R\$ 740,32 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 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)”

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, 30/05/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

Data: **30/05/2022**, às **15:32**.

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