



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

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RENNER S.A.

ENDEREÇO: Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281 - Ahú - Curitiba/PR - CEP: 80540-280

PAT Nº: 20212700100390

DATA DA AUTUAÇÃO: 15/12/2021

CAD/CNPJ: 92.754.738/0141-12

CAD/ICMS: 00000001731777

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/438/TATE/SEFIN

1. 1. Apropriação indevida de crédito fiscal | Estorno indevido de débito | art. 77, V, "a", 1, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por apropriar-se indevidamente de crédito de ICMS, lançado no livro de Registro de Apuração do ICMS como "Estorno de Débitos", em desacordo com a legislação, não comprovando a origem do direito creditório. O período fiscalizado foi o exercício de 2018.

A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 51; 35 a 45; 46; 46-A; 117; 189; 303 a 309; e 318, todos do Regulamento do ICMS-RO/1998. A penalidade foi aplicada de acordo com o Art. 77, inciso V, alínea "a", item 1, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 9.688,05
--------------	--------------

Multa	R\$ 12.373,49
Juros	R\$ 5.331,62
Atualização Monetária	R\$ 4.060,31
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 31.453,47

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelo DET, em 04/02/2022, tendo apresentado defesa tempestiva. O devedor solidário também foi notificado, pelos correios, em 01/04/2022. Passo, então, a analisar os argumentos defensivos.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresenta em sua defesa, em síntese, as seguintes teses:

1 – **Dos fatos** – apresenta relatório resumido da autuação, afirmando ser improcedente.

2.1 – **Nulidade do Auto de Infração – Violação ao art. 142 do CTN – Utilização de Presunções na Autuação** - A autuação seria baseada em presunções, violando o princípio da verdade material e o artigo 142 do CTN. Afirma que não teria ocorrido fato gerador do ICMS, pois tratava-se de remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. A teria efetuado simples averiguação do CFOP da entrada de mercadoria, mas isso não poderia ser a base da autuação. A fiscalização teria que considerar a efetiva apuração dos fatos, ou seja, a destinação (uso/consumo ou imobilização) das notas fiscais, conferindo tratar-se de “remessa entre estabelecimentos”.

2.2 – **Nulidade do Auto de Infração – Da Ausência de Informações Referentes à Correção Monetária e aos Juros de Mora** – A impugnante não teria como verificar e conferir se os valores lançados estariam corretos, pois não haveria indicação dos dispositivos legais aplicáveis.

DAS RAZÕES DE MÉRITO

3.1 – **Da Não Incidência do ICMS em Operações de Transferência de Mercadorias** – As Notas Fiscais das operações autuadas referem-se a transferências de mercadorias em que não poderia haver tributação. Cita a Súmula 166 do STJ.

4.1 –Efeito Confiscatório das Multas – A multa que corresponderia a 90% do valor do imposto seria abusiva, o que configuraria afronta ao princípio do não-confisco. Junta jurisprudência neste sentido, para corroborar a tese.

4.2 – Impossibilidade da Correção Monetária e Juros Superarem a SELIC – O indexador a ser utilizado seria a taxa SELIC, seguindo a legislação federal.

Solicita, ao final, a realização de diligências para apurar os fatos narrados na defesa. Encerra pedindo pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O Devedor Solidário, devidamente notificado, também apresentou defesa. A tese de direito sustentada por ele consiste no fato de que não foi indicada pela fiscalização a fundamentação legal para imputação da solidariedade. No mérito, alega ilegitimidade passiva, pois à época dos fatos (2018) não seria o gestor dos negócios. Produziu prova de que a sua gestão começou em abril de 2019, através de ata de nomeação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A acusação fiscal substancia-se no fato de a impugnante ter-se utilizado indevidamente de crédito fiscal, em decorrência de “estornos de débitos” realizados na escrita fiscal sem fundamentação legal ou documentação comprobatória. Esta é a acusação fiscal que pesa sobre a atuada.

Indefiro o pedido de realização diligências feito pelo sujeito passivo principal pois entendo que neste PAT constam elementos suficientes e bastantes para decidir.

As nulidades arguidas pela impugnante principal, em preliminares, não podem ser acatadas. Como veremos no mérito, adiante, a autuação não foi baseada em presunções, não configurando violação ao artigo 142 do CTN.

Também a ausência de informações sobre os dispositivos legais que atribuem a correção monetária e juros, não citados na peça acusatória, não pode configurar nulidade processual. No auto de infração foram cumpridos todos os requisitos do artigo 100 da Lei 688/96. Quisera a impugnante saber da forma de cálculo dos juros e correção monetária poderia compulsar a referida Lei, ou então o Regulamento do ICMS. A simples falta de apontamento, na peça acusatória não configura irregularidade procedimental do fisco.

No mérito, a impugnante alega que recebeu as mercadorias para uso/consumo ou imobilizações, em operações de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, o

que se demonstra verídico. As “transferências”, de fato, não podem ser tributadas, pela força vinculante da Súmula 166 do STJ. Contudo, o objeto da presente tributação e autuação fiscal é outro. A impugnante foi autuada por proceder indevidamente, em sua escrita fiscal, estornos de débitos de ICMS lançados, o que não deveria ter ocorrido.

Não é a “transferência” de mercadorias que está sendo tributada. Até porque, se assim fosse, a tributação recairia sobre a remetente da mercadoria, localizada em outra unidade da federação.

Para melhor esclarecer, a impugnante, situada em Porto Velho, adquiriu mensalmente produtos recebidos em transferência de outra filial. Até aí, nenhuma irregularidade. A partir daí, a destinação dada aos produtos (uso/consumo ou imobilização) fez gerar débitos de ICMS, a título de “Diferencial de Alíquota”, o que foi corretamente procedido na escrita fiscal. A ilegalidade cometida pela impugnante ocorre a partir de então, estornando o débito de “ICMS – Diferencial de Alíquota” que havia sido corretamente lançado. Esta é, precisamente, a infração apontada e cometida pelo contribuinte.

A fiscalização não está cobrando ICMS pela “transferência entre filiais”, mas pelo ato de imobilização ou consumo daqueles produtos, cujo débito de imposto não deveria ser estornado, gerando uma composição creditória indevida, reduzindo o valor a pagar, declarado mensalmente.

A cobrança fiscal não é, portanto, mera presunção. A fiscalização apurou, efetivamente, a ocorrência da elisão fiscal. Os fatos estão comprovados nos anexos do presente processo. Afasto a tese defensiva de mérito.

A inconstitucionalidade suscitada no quarto argumento defensivo (multa confiscatória), por ferimento a princípio insculpido na carta magna, aliada a decisões jurídicas apresentadas na impugnação, não pode ser analisada administrativamente. É o que impõe o artigo 90 da Lei 688/96.

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.

Também não houve ilegalidade no lançamento fiscal que utilizou indexador pela UPF/RO para atualização monetária. Aliás, nem na aplicação dos juros de mora (1% ao mês), cujos limites

estão estabelecidos na carta magna. A prerrogativa legislativa sobre o ICMS é do Estado instituidor do imposto, não se aplicando a legislação federal que incide sobre os tributos da União.

A indexação dos créditos tributários pela UPF/RO vigorou, na legislação rondoniense, até janeiro de 2021 para, a partir daí, viger a taxa SELIC. Os fatos descritos na acusação ocorreram em 2018, quando vigia a UPF/RO como fator de atualização da moeda. Correto o procedimento fiscal. Afasto a tese da defesa correspondente ao argumento final.

Mantenho, pois, a acusação substanciada na peça básica, posto que o impugnante não ilidiu a pretensão fiscal.

Acerca da Responsabilidade Solidária atribuída ao sócio “FÁBIO ADEGAS FACCIO”, acato os argumentos da defesa, pois não há nos autos qualquer indicativo de que o gestor tenha participado dos atos que provocaram a elisão fiscal. Afasto a responsabilidade solidária.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 9.688,05
Multa	R\$ 12.373,49
Juros	R\$ 5.331,62
Atualização Monetária	R\$ 4.060,31
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 31.453,47

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 31.453,47 (trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e quarenta e sete centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito terceiro como responsável solidário, neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
151.744.528-07	FÁBIO ADEGAS FACCIO	Afastar

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido 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.

Notificar os Procuradores: **GAIA SILVA GAEDE - ADVOGADOS**

Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP nº 80.540-280.

Porto Velho, 28/06/2022 .

Rudimar Jose Volkweis

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rudimar Jose Volkweis, Auditor Fiscal,

Data: **28/06/2022**, às **10:38**.

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