



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

SUJEITO PASSIVO: CRBS S/A

ENDEREÇO: Alameda Oscar Niemeyer, 119 - Vila da Serra - Nova Lima/MG - 12º e 13º andares CEP: 34006-056

PAT Nº: 20212700100400

DATA DA AUTUAÇÃO: 28/12/2021

CAD/CNPJ: 56.228.356/0091-98

CAD/ICMS: 00000003456315

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/15/TATE/SEFIN

1. Apropriar-se indevidamente de crédito fiscal.
2. Defesa tempestiva.
3. Infração ilidida.
4. Auto de infração improcedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em operações interestaduais, contendo erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS-ST, em janeiro e fevereiro de 2017, quando o remetente, sujeito passivo por substituição, deixou de observar a Legislação Tributária de Rondônia, ao descumprir o § 4º-B do art. 27 do RICMS-RO, efetuando a retenção e o recolhimento do ICMS-ST relativo às operações subsequentes a menor. A base de cálculo do ICMS-ST adotada deveria ser a maior entre o estabelecido nos termos do §4º-A (Boletim de Preço) e o que seria obtido se aplicado o inciso II do caput (MVA), todos do art. 27 do RICMS-RO, quando entre os valores do ICMS-ST, calculados pelo dos dois métodos houver diferença de valor superior a 20% (vinte por cento) até a data de 20.03.2017. Em anexo planilhas contendo relação das NF-e de Entrada e de cálculo do crédito tributário.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 27- § 4º-B, 77-D, 78-A-§ 2º e art. 75- §3º da Lei 688/96, e para a multa o art. 77-IV-a-4 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 2.848.306,85
--------------	------------------

Multa 90% (noventa por cento)	R\$ 3.637.829,04
Juros	R\$ 2.555.554,29
Atualização monetária	R\$ 1.193.725,40
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$10.235.415,58

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 03.02.2022, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa o sujeito passivo alegou que a referida autuação não merece subsistir, devendo ser integralmente cancelada, tendo como suporte jurídico os seguintes argumentos preliminares e de mérito.

1 - Que o auto de infração teria sido precedido de procedimento fiscalizatório (o Termo de Início de Fiscalização nº 20211101306) que, além de ter sido apenas *pro forma*, não oportunizou o devido contraditório ao contribuinte, vez que ausente a ciência da infração para prestar esclarecimentos, sendo, por isso, nulo (precedente TATE/TO, AI nº 20172900100220, Primeira Câmara, julgamento em 18.06.2021).

2 – Que teria havido erro na capitulação legal da infração, violação ao contraditório e à ampla defesa, ensejando a nulidade do auto de infração, diante do equívoco quanto ao fundamento legal que ampararia a infração supostamente cometida pela impugnante, violando expressamente o art. 100-V da Lei 688/96 e o art. 28-V do Anexo II do novo RICMS-RO, bem como os princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo que, uma vez o auto de infração ora combatido não atende aos requisitos enumerados na legislação estadual, há evidente violação do contraditório e da ampla defesa, conseqüentemente, o auto de infração é nulo de pleno direito (precedentes TATE-SEFIN, Acórdãos nº 217/21, PTA nº 20162700300009, Primeira Câmara, julgamento em 25.08.2021, TATE-SEFIN, Acórdão nº 217/21, PTA nº 20162700300011, Primeira Câmara, julgamento em 23.11.2020).

3 – Que ainda em sede de preliminar, há erros materiais nos cálculos fiscais que ensejam a nulidade do lançamento, ou, ao menos, a necessidade de se decotar os valores exigidos da empresa, considerando que o art. 142 do CTN elenca como requisito imprescindível o cálculo do montante do tributo devido, e no presente caso a fiscalização incorreu em graves equívocos, notadamente, em relação a 451 dos itens autuados (doc. Nº 05), eis que, refazendo-se o procedimento adotado pelo Fisco, não foi possível chegar aos mesmos valores apresentados pela Fiscalização, como exemplo as NFs nº 102085 e 61432 (doc. Nº 06), o Fiscal atribuiu, respectivamente, MVAs de 140% e 70%, porém, os produtos remetidos pela mesma Empresa, vale dizer, diversa da Impugnante, inexistente, por conseguinte, qualquer causa para diferenciação dos coeficientes da MVA inclusive a teor do que determina o item 21.0 da Tabela IV do Anexo V do RICMS/1987, vigente à época dos fatos autuados.

Que, portanto, constata-se que a Fiscalização incorreu em graves erros materiais relativos aos cálculos constantes da autuação, o que acarreta a nulidade do auto de infração, ou, ao menos, a necessidade de determinação de realização de diligência fiscal, para que sejam apurados e sanados os equívocos incorridos pelo Fiscal autuante, o que desde logo se requer.

Quanto ao mérito, 4) aduziu que o art. 24-§4º-B do RICMS-1998 é ilegal, na medida em que, criando novo critério híbrido/complementar para apuração da base de cálculo do ICMS-ST,

teria violado a LC 87/96 e a Lei 688/96, além de incorrer em duas principais ilegalidades, pois inova no ordenamento jurídico, haja vista a inexistência de previsão legal acerca do gatilho para operações internas e contrariar frontalmente o art. 8º da LC 87/96 e o determinado pela Lei estadual nº 688/96. Na sequência, colaciona vasto entendimento jurisprudencial, inclusive deste Tribunal, e doutrinário para fundamentar a suposta ilegalidade perpetrada ao longo dos subitens 4.1.1 (Da violação à LC nº 87/1996 e à Lei estadual nº 688/96. Impossibilidade de se utilizar de sistema híbrido e de impor relação alternativa-cumulativa entre o Boletim de Preços e a MVA), 4.1.1 (Da violação ao art. 97-II-§1º do CTN. Inovação no ordenamento jurídico via Decreto. Impossibilidade), 4.1.3 (Das violações aos princípios de segurança jurídica e da isonomia. Invalidez).

No Item 4.2 (Subsidiariamente, da necessidade de decote dos valores exigidos. Utilização incorreta da MVA pela fiscalização), anotou que caso não seja esse o entendimento, o que se admite apenas a bem da eventualidade, deve-se, ao menos, efetivar o decote dos valores exigidos, tendo em vista que a Fiscalização aplicou, em relação a diversos itens autuados, coeficientes incorretos de MVA, conforme demonstra.

Em relação ao Item 4.3 (Sucessivamente, da necessidade de cancelamento ou redução da multa moratória. Confiscatoriedade e desproporcionalidade), entende que a multa de mora exigida representa o confisco do patrimônio da Empresa (vedado pelo art. 150-IV da CF/88 e precedentes do STF, AI 682.983 AgR e ARE 938.538 AgR), não apenas às vistas dos contornos objetivos concernentes ao princípio do não-confisco, já mencionados, mas também e especialmente à luz da consideração de que a base de cálculo em destaque supostamente a menor nos documentos fiscais é mera decorrência lógica do critério que a Impugnante considerou aplicável e, portanto, utilizado, para presumir o preço das operações subseqüentes, sobre as quais deveria apurar e escolher ICMS-ST.

E que na remota hipótese de se entender pela manutenção da cobrança, que fosse afastada a multa de mora aplicada, ou, ao menos, reduzida ao patamar máximo de 20% do débito do ICMS-ST.

No Item 4.4 (Subsidiariamente, inconstitucionalidade das taxas de juros e correção monetária aplicada até 31.01.2021), alegou que a taxa de juros determinada pela Lei nº 688/96 na redação dada pela Lei nº 3.583/2015 em muito ultrapassa a SELIC, o que seria ainda agravado pelo fato de que, até 31.01.2021, os juros estaduais eram adicionados de atualização monetária ao passo que, distintamente, a SELIC já compreende a taxa de juros e a de correção monetária, situações que viola o art. 22-VI da CF/88, que atribui à União Federal a competência privativa para legislar sobre o sistema monetário, domínio no qual enquadra a fixação de taxas de juros, violando também o art. 24-I§§ 1º a 4º da CF/88, que delega à União Federal o poder de editar normas gerais em matéria de direito financeiro e tributário, em caráter vinculante aos Estados e os Municípios, na qual se inclui a definição de índice de juros de mora aplicáveis a débitos fiscais, restando claro que o Estado de Rondônia não poderia regular a matéria adotando índice superior aos créditos tributários da União.

E no Item 5 (Do pedido de perícia contábil ou, subsidiariamente, diligência fiscal), aduz que teria havido equívocos quanto ao cálculo fiscal em relação a 451 itens autuados, pois, refazendo-se o procedimento adotado pelo Fisco, não foi possível chegar aos mesmos valores

apresentados pela Fiscalização, de acordo com planilhas que demonstram 1) o montante que seria eventualmente devido utilizando-se adequada metodologia para se calcular o ICMS-ST pretendido pela Fiscalização a partir das próprias premissas fiscais (doc. Nº 05) e 2) o montante que a Fiscalização poderia eventualmente exigir mediante a correta aplicação das MVAs de 40% e 70%, e não de 140%, como fez a Fiscalização (doc. 07).

E que embora as planilhas apresentadas pelo sujeito passivo atestem as suas alegações de nulidade e insubsistência parcial da autuação, requereu a realização de perícia contábil ou, subsidiariamente, de diligência fiscal, para que sejam expressamente analisados os dois pontos de incorreção dos cálculos da Fiscalização acima apontados.

Diante de todo o exposto, a Impugnante requereu seja conhecida e provida a presente impugnação, para que:

1 – preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da autuação em razão da ausência de adequado procedimento fiscalizatório prévio e do erro na capitulação legal da infração;

2 – seja reconhecida a nulidade do auto de infração em função dos patentes equívocos na apuração do *quantum* devido – ou, subsidiariamente, seja determinada a realização de perícia contábil ou diligência fiscal, com o consequente decote dos valores exigidos, diante dos equívocos constantes do cálculo fiscal;

3 – no mérito, reconhecendo-se as ilegalidades que assolam o art. 27-§4º-B do RICMS/98, seja reconhecida a ilegalidade do lançamento ora impugnado, cancelando-se integralmente a autuação;

4 – subsidiariamente, sejam decotados os valores exigidos pela Fiscalização, diante da inaplicabilidade da MVA de 140% ao caso dos autos, reforçando-se, aqui, o pedido de realização de perícia contábil ou diligência fiscal;

5 – ou, ainda a título subsidiário, seja cancelada a multa de mora cominada no presente caso, porque manifestamente confiscatória, ou, ao menos, seja reduzida ao patamar máximo de 20% do débito de ICMS-ST;

6 – e, sucessivamente, seja reconhecida a inconstitucionalidade das taxas de juros e correção monetária aplicadas até 31.01.2021 (arts. 46 e 46-A da Lei 688/1996, conforme redação da Lei nº 3.583/2015), aplicando-se apenas a taxa SELIC.

Pugna pela utilização de todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive os documentos ora juntados aos autos e especialmente de perícia contábil ou diligência fiscal a fim de que se corrobore a demonstração dos equívocos constantes do cálculo fiscal e os valores que seriam eventualmente exigidos pela Fiscalização mediante a correção dos erros materiais relativos aos cálculos fiscais anteriormente apontados.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu sob o fundamento de que o sujeito passivo teria promovido a circulação de mercadorias (cervejas), no exercício de 2017, acobertada por documento fiscal contendo erro na determinação da base de cálculo e na consequente apuração e recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária, ao não observar o previsto no §4º-B do art. 27 do RICMS-RO.

Regularmente notificado, o sujeito passivo requereu a nulidade do auto de infração em razão da ausência de adequado procedimento fiscalizatório prévio, do erro na capitulação legal

da infração, e em função dos patentes equívocos na apuração do valor devido, ou subsidiariamente, seja determinada a realização de perícia contábil ou diligência fiscal.

Quanto ao mérito, reconhecendo-se as ilegalidades que infestam o art. 27-§4º-B do antigo RICMS-RO, requereu que seja cancelada integralmente a autuação, e, subsidiariamente, por ser manifestamente confiscatória, seja cancelada a multa de mora, ou, ao menos, reduzida ao patamar máximo de 20% do débito, e seja reconhecida a inconstitucionalidade das taxas de juros e correção monetária aplicadas até 31.01.2021, por serem superiores aos índices utilizados pela União.

Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos pode-se afirmar que razões assistem ao sujeito passivo, não com fundamento nas preliminares arguidas, mas em função de entendimento sumulado deste Tribunal que alcança a hipótese de mérito, ilidindo, assim, a infração imputada ao sujeito passivo.

Neste sentido, como prenunciado, e para fins de registro, não há que se falar em nulidade suscitada, visto que se constata a devida ciência da ação fiscal, conforme Notificação nº 12857651, via DET, às fls. 05 dos autos, datada de 07.12.2021, afastando, assim, a alegação de ausência de ciência, podendo resultar em autuação, como neste caso, sendo oportunizado, porém, ao sujeito passivo (art. 121 da Lei 688/96) impugnar a exigência fiscal (momento em pode prestar os devidos esclarecimentos), diante da acusação fiscal relativa.

Assim como também, não há que se falar em nulidade por erro na capitulação legal da infração, sob o fundamento de suposto prejuízo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, diante da manifesta e vasta defesa administrativa, denotando ter pleno conhecimento de fato e de direito de toda a matéria circunscrita à acusação fiscal imposta.

Posto isso, quanto ao mérito, verifica-se que todas as razões de direito declinadas ao longo de sua defesa administrativa pela impugnante no presente processo, com o fito de desconstituir a autuação, se reportam à **inaplicabilidade do art. 27-§4º-B do antigo RICMS-RO com força normativa para assegurar a exigência do crédito tributário levado a efeito**, restando comprovado que as operações realizadas, objeto da autuação, estão de acordo com a legislação aplicável ao caso concreto (art. 24-§2º da Lei 688/96, c/c a Cláusula quarta-§1º do Protocolo 11/91, à época vigentes), sendo por esta razão que este Tribunal após reiterados julgamentos (precedentes, conforme Acórdãos 47, 48, 49, 51, 52 e 54/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, Acórdãos 187, 188 e 194/18/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, dentre outros), fixou o entendimento por meio da Súmula 002/2019/TATE/SEFIN, *in verbis*, de que não cabe autuação fundamentada na hipótese, como a do presente caso que ora se examina, por considerar que autuações sob a alegação de erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS-ST, violaria o Princípio da Legalidade, de acordo com o art. 97-IV do CTN, c/c o art. 150-I da CF/88:

“É indevida a autuação relativa a erro na determinação da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, quando a norma em que se fundamenta a exação contraria a Lei 688, de 27 de dezembro de 1996, e o Protocolo ICMS 11, de 21 de maio de 1991”.

Dessa forma, em vista dos fatos e considerando que a autuação se mostra indevida por se amoldar à hipótese prevista na SÚMULA 02/2019/TATE/SEFIN, ao adotar base de cálculo

do imposto devido por substituição tributária distinta da norma regente, decido pela improcedência do presente auto de infração.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II do Regulamento Interno deste Tribunal Administrativo – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO IMPROCEDENTE** o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 10.235.415,58.

Desta decisão, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da Lei 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo aos autores do feito.

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, 27/02/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal, Data: **28/02/2022**, às **1:8**.

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