



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

SUJEITO PASSIVO: ATACADAO S.A.

ENDEREÇO: Av. Celso Mazutti, 7303 – Jardim Araucária – CEP:76987-487 – Vilhena /RO

PAT Nº: 20212700300011

DATA DA AUTUAÇÃO: 06/04/2021

CAD/CNPJ: 75.315.333/0186-60

CAD/ICMS: 00000004459067

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/78/TATE/SEFIN

1. Operação de entrada sujeita ao ICMS/ST. 2. Deixou de recolher o ICMS. 3. Descumprimento de obrigação fiscal principal. 4. Defesa tempestiva. 5. Responsabilidade solidária afastada. 6. Infração não ilidida. 7. Auto de Infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado em 06/04/2021, por **deixar de recolher** o ICMS, devido por substituição tributária, em operações interestaduais que transitaram na entrada no Estado, no período de 01/01/2017 a 31/12/2017, conforme demonstrativos constantes dos autos. Constatação em levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização em Estabelecimento – DFE nº 20202500300008 emitida em 07/12/2020, notificada ao sujeito passivo em 03/02/2021 (via DET). Infração por descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 117; 52; 53, I, “b”, II, “d”; 96; 27 a 27-C; 77-A a 77-I; e 78 a 78-K, todos do RICMS/RO (Dec. 8321/98), com penalidade aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a-3”, da Lei 688/96.

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

AI 20212700300011 - Atacadão S.A	
ICMS	R\$ 98.730,15
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 126.097,66
JUROS	R\$ 62.004,75
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 41.378,43
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 328.210,99

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via DET em 27/05/2021, apresentou defesa tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA.

Argumenta na impugnativa, **preliminares de nulidade**: a fiscalização não analisou a integra da documentação fiscal fornecida, caracterizando levantamento fiscal inconsistente; que, em diversas notas fiscais autuadas as mercadorias sujeitas ao ICMS-ST foram recolhidos na origem pelos fornecedores, outros casos que não estão sujeitos à substituição tributária; enfatiza a impugnação que a fiscalização deixou de analisar a documentação, especificamente, as operações/notas fiscais autuadas, que indicam a sistemática de recolhimento do imposto, se isento, sujeitas à ST ou não, observando a data da operação e legislação vigente; salienta que, diversas operações foram objetos de devolução/estorno e, ainda, ressalta que, não estavam sujeitas à substituição tributária (Dec. 8321/98 vigente à época; salienta que, o fisco incorreu em equívoco, ao autuar com base no Dec. 22721/18, quando a legislação vigente à época do fato gerador é o Dec. 8321/98 – RICMS/RO, fatos que atingem diretamente a ampla defesa e o contraditório como direito do contribuinte, levando à improcedência da ação e o cancelamento da exigência fiscal; Aduz que a autuação teve como base meras presunções, sem comprovação da materialidade, completamente equivocada, tendo a acusação desvinculada da realidade dos fatos, violando os princípios da ampla defesa, e do contraditório (Art. 5º, LIV e LV, da CF); Salienta que, antes que o Fisco efetive a lavratura, imperativo que se notifique sobre eventuais irregularidades, no caso, não juntou provas da acusação ao não analisar todos os recolhimentos do ICMS antecipado e contestações apresentadas pela impugnante, aduz a impugnação que o Fisco não comprovou a acusação fiscal, inverte a relação jurídica tributária, subverte o ônus da prova, que, *'in caso'*, é manifestamente da Fazenda Pública. Assim, admitindo a presunção em amparo de exigência fiscal viola princípios do contraditório e da presunção de inocência. O fisco para penalizar o contribuinte há que se pautar pela realidade dos fatos ocorridos, devendo ser provados, apurados em procedimento prévio e notificado ao contribuinte, permitindo esclarecer eventuais indícios de irregularidades, antes da exigência fiscal, sob pena de descon sideração do princípio da legalidade e da verdade material. Ao fisco cabe a investigação dos fatos ocorridos trazendo prova cabal do fato gerador previsto na legislação, lembrando que, pelo princípio da tipicidade fechada o fato gerador não pode ser presumido, deve ser provado. Requer a nulidade do auto de infração, diante da ausência de notificação para sanar eventual irregularidade apontada antes de autuar e, não observar os ritos procedimentais necessários ao caso em questão.

No mérito: diz a impugnante que no diversas mercadorias constantes nas notas fiscais autuadas não estavam sujeitas à substituição tributária na forma do RICMS (Dec. 8321/98) vigente à época, a exemplo das Nfs 278819, 350530 e 120801; salienta a defesa que na autuação se exige ICMS-ST de operações/mercadorias diversas que se encontravam isentas na data da aquisição, reconhecidas pela própria SEFIN/RO, sendo o caso da NF **75801** (preservativos ‘prudence’), isento nos termos do item 23, da Tabela II, do Anexo I, do RICMS/RO; Ressalta a defesa pela necessidade de conversão do julgamento em diligência a fim de analisar todas as operações a confirmar se isentas ou não sujeitas ao ICMS-ST, não há falta de recolhimento do imposto; salienta que, na autuação consta nota fiscal a exemplo de nº 41170277595395000228550050012774951087467881, “mortadela de frango 1Kg (874), relacionado no demonstrativo da autuação, além de outras operações sujeitas ao ICMS-ST que foram devolvidas (docs. 3 e 4), não tendo, efetivamente, ocorrido a operação, não há que falar em exigência do ICMS. Requer a improcedência do auto de infração.

Seguindo a argumentação da defesa, pugnano pela realização de diligência para melhor análise das documentações, das operações e a tributação, ainda que por amostragem, a confirmar que as operações são isentas, não havendo que exigir ICMS-ST, considerando o direito da impugnante (Art. 5º. LIV e LV da CF), impõe-se, portanto, a conversão do julgamento em diligência para elucidar definitivamente os fatos ocorridos.

Aduz a defesa que os juros aplicados indicados como de 90% sobre o valor do imposto, porém o valor lançado ultrapassa esse patamar, atingindo 128% do valor do tributo lançado, contrariando o que já decidido pelos Tribunais superiores (STF e STJ), relativamente aos juros e multa punitiva, conforme elencados na peça.

Salienta a defendente que a atualização monetária e os juros aplicados de maneira abusiva, devendo considera-los de acordo com o que decidido pelos tribunais superiores, pela aplicação da taxa SELIC que atualiza os tributos federais.

Requer ao final, enfatizando a necessidade de realização de diligência afim de analisar todas as operações, diante do entendimento da defesa de que todos os tributos das operações autuadas foram recolhidos.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por descumprimento de obrigação principal, consistente em deixar de pagar o ICMS/ST devido na entrada de mercadorias no Estado, de operações interestaduais sujeitas ao imposto por substituição tributária, fato constatado em levantamento fiscal relativo as operações de entradas no período de 2017. Trata-se de operações sujeitas a substituição tributária que não tiveram confirmadas os pagamentos do ICMS-ST, por ocasião das entradas no estabelecimento, na forma do Anexo V, do RICMS/RO (Dec. 8321/98). Assim, efetuou os cálculos e exigiu os valores do imposto por substituição tributária não recolhidos e da penalidade aplicada ao caso, conforme a legislação tributária estadual. Nestas circunstâncias, foi indicado como infringidos os artigos 117; 52; 53, I, “b”, II, “d”; 96; 27 a 27-C; 77-A a 77-I; e 78 a 79-K, todos do RICMS/RO (Dec. 8321/98), com penalidade aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a-3”, da Lei 688/96.

RICMS/RO (Dec. 8321/98)

Art. 52. O ICMS devido deverá ser pago através de documento de arrecadação Anexo a este Regulamento. (Lei 688/96, arts. 45 e 58, § 1º)

Art. 53. O ICMS deverá ser pago (Lei 688/96, art. 45): (NR dada pelo Dec.11655, de 09.06.05 – efeitos a partir de 01.07.05)

I – no momento da entrada no território do Estado:

(---)

b) de mercadorias sujeitas à substituição tributária, quando não alcançadas por convênios ou protocolos celebrados com as demais unidades da Federação, observados os §§ 4º, 5º e 9º (NR dada pelo Dec.16132, de 16.08.11 – efeitos a partir de 16.08.11)

(---)

II – antes da operação ou do início da prestação do serviço, nos seguintes casos:

(---)

d) saída com destino ao estado de Rondônia de mercadoria sujeita à substituição tributária por força de convênio ou protocolo celebrado com as demais unidades da Federação, quando promovida por estabelecimento industrial, importador, distribuidor ou atacadista não inscrito no CAD/ICMS-RO como substituto tributário, relativamente ao ICMS retido na fonte;

Anexo VI, Novo RICMS/RO (Dec. 22721/18)

Art. 12. *O contribuinte remetente que promover operações interestaduais destinadas ao Estado de Rondônia com bens e mercadorias especificados em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária será o responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes devido a este Estado, mesmo que o imposto tenha sido retido anteriormente. (Convênio ICMS 52/17, cláusula oitava) (Lei 688/96, art. 24-A, § 2º, inciso I)*

§ 1º. *A responsabilidade prevista no caput aplica-se também ao imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna de Rondônia e a alíquota interestadual incidente sobre as operações interestaduais com bens e mercadorias especificados em convênio ou protocolo que disponha sobre o regime de substituição tributária, quando destinados ao uso, consumo ou ativo imobilizado do destinatário neste Estado.*

§ 2º. *O destinatário de bens e mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido ao Estado de Rondônia por substituição tributária, quando o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção e recolhimento, ou efetuar retenção e recolhimento a menor do imposto devido.*

§ 3º. *Na hipótese do caput e do § 1º, quando não houver convênio ou protocolo, o destinatário, inclusive o varejista, será o responsável pelo pagamento do imposto devido ao Estado de Rondônia por antecipação com encerramento de fase de tributação, inclusive em relação ao diferencial de alíquotas.*

Os dispositivos transcritos e a apuração do ICMS constantes do SPED-EFD, em consonância com a descrição fática da peça acusatória.

Passamos a analisar as teses defensivas, vejamos, em preliminares:

diz a impugnante que, o Fisco autuante não analisou toda a documentação, tornando o auto de infração inconsistente, **sem razão o argumento**, eis que o sujeito passivo não apresenta fatos que contrariem o que descrito na autuação e provado pela autoria do feito fiscal. No caso concreto o Fisco exige o ICMS-ST (substituição tributária interna Anexo V do RICMS/RO), de mercadoria entrando no Estado/estabelecimento do sujeito passivo, em razão da ausência de recolhimento, conforme se vislumbra dos arquivos EFD-SPED. A autuação contempla fatos ocorridos no ano de 2017, sujeitando-se à legislação da época dos fatos, no caso a lei 688/96 e o RICMS/RO (Dec. 8321/98);

diz a defesa que, as notas fiscais autuadas de mercadorias sujeitas ao ICMS-ST, tiveram recolhimento na origem, pelos fornecedores. **Outro argumento que não deve prosperar**, pois que, a exigência no presente caso alcança as mercadorias relacionadas no Anexo V, do RICMS/RO (Dec. 8321/98), sujeitas a substituição tributária interna, na entrada do Estado;

enfatizou a impugnante que, o Fisco não analisou as operações/mercadorias onde indicam serem isentas ou não tributadas, conforme a data da operação e legislação vigente. **Ao contrário da alegação**, o Fisco segregou por operação e por mercadoria, exigindo o ICMS somente daquelas que devem recolher o tributo estadual por ocasião da entrada no estado/estabelecimento, de acordo com o comando do Anexo V, do RICMS/RO (Dec. 8321/98), **argumento que não condiz com a realidade dos fatos descrito na inicial e com as provas anexadas nos autos**, considerando que a defesa não apontou e não apresentou prova sobre qual operação/produto constava isenta, não tributada pela substituição tributária. Todavia, o Fisco autuante elaborou nova planilha de cálculo, constatando a isenção dos produtos 'preservativos prudence', beneficiado pela isenção prevista no item 23 do Anexo I do RICMS/RO (Dec. 8321/98), confirmando, nesse item, o alegado pela defesa;

a defesa sinaliza que, diversas operações/mercadorias foram devolvidas, considerando que não estavam sujeitas à substituição tributária pelo Dec. 8321/98 vigente na época e, ainda, equivocada está a exigência com base no Dec. 22721/18, quando vigente a legislação anterior, fatos que afetam a ampla defesa e o contraditório. **Sem razão a impugnante**, a defesa não apresentou provas de suas alegações, quais sejam, comprovação de que as mercadorias objeto da autuação, foram devolvidas. É fato, que houve devolução, mas não resta provado que são dessas operações/mercadorias autuadas. Em relação a tributação por substituição tributária das operações/mercadorias autuadas, esclarece-se, estão dispostas no RICMS/RO (Dec. 8321/98), para fatos geradores ocorridos no ano de 2017. Portanto, a autuação não contempla norma tributária vigente em 2018, quando os fatos ocorreram em 2017, sujeitas ao RICMS/RO (Dec. 8321/98) e a Lei 688/96, assim, compreende-se que não há ofensa à ampla defesa e contraditório, quando a descrição dos fatos e as provas juntadas, conduzem ao tipo infracional descrito na legislação vigente. A defesa, todavia, não apresentou provas do alegado. Confirma-se que, de fato, ocorreram diversas devoluções, mas não provada a relação com as mercadorias autuadas, conforme declaração nos arquivos E100, E110 e E111 da EFD, transcritos abaixo;

E100/01012017/31012017/

/E110/827640,87/1453,2/0/2820/350594,73/0/267040,13/4472,86/552566,65/0/0/0/342760,3/0/

/E111/RO010001/ICMS GLOSA / CESTA BÁSICA / REGIMES ESPECIAIS - VIDE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL./2820/

/E111/RO020003/ANTECIPAÇÃO PARCIAL SEM ENCERRAMENTO DA CADEIA

TRIBUTÁRIA|128014,57|

|E112|20161200936279001658||0|||

|E111|RO030001|ESTORNO CFOP 5552 / 6552 - ICMS TRANSF. DE BEM DO ATIVO|947,59|

|E111|RO030001|ICMS SOBRE DEVOLUÇÃO DE COMPRAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA|3525,27|

|E111|RO020003|ANTECIPAÇÃO PARCIAL SEM ENCERRAMENTO DA CADEIA TRIBUTÁRIA|139025,56|

|E112|20161200898601001658||0|||

|E100|01022017|28022017|

|E110|782167,67|434,91|0|0|349245,3|0|471210,62|4178,06|342760,3|0|0|384791,7|0|

|E111|RO020003|ANTECIPAÇÃO PARCIAL SEM ENCERRAMENTO DA CADEIA TRIBUTÁRIA|471210,62|

|E111|RO030002|ESTORNO CFOP 5557 / 6557 - ICMS TRANSF. DE MATERIAL DE USO E CONSUMO|239,99|

|E111|RO030002|ICMS SOBRE DEVOLUÇÃO DE COMPRAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA|3938,07|

E100|01032017|31032017|

|E110|912099,58|2938,32|0|0|550740,4|0|262105,62|4703,89|384791,7|0|0|287303,71|0|

|E111|RO030002|ICMS SOBRE DEVOLUÇÃO DE COMPRAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA|4703,89|

|E111|RO020003|CRÉDITO FISCAL - ANTECIPADO VALOR AJUSTE APURADO - VALOR PAGO DA GUIA, DEDUZIDOS MULTA E JUROS (SE HOVER).|149719,78|

|E112|20171200001110001658||0|||

|E111|RO020003|CRÉDITO FISCAL - ANTECIPADO VALOR AJUSTE APURADO - VALOR PAGO DA GUIA, DEDUZIDOS MULTA E JUROS (SE HOVER).|112007,62|

|E112|20171200029686001658||0|||

|E111|RO020003|CRÉDITO FISCAL - ANTECIPADO VALOR AJUSTE APURADO - VALOR PAGO DA GUIA, DEDUZIDOS MULTA E JUROS (SE HOVER).|378,22|

|E112|20171200139171001658||0|||

diz a defesa que, falta materialidade à autuação, tendo como base presunção, afetando a ampla defesa e contraditório, com acusação fora da realidade, salientando que, o Fisco deveria antes de autuar

notificar de possíveis irregularidades, falta provas da acusação e, não analisou os recolhimentos antecipados de ICMS e das contestações da autuada, aduz que, a prova é dever do Fisco, subvertida na presente questão e, ao penalizar o contribuinte deve o Fisco se pautar na realidade dos fatos, apurado em procedimento prévio e notificado, possibilitando esclarecimento antes da exigência tributária, lembrando que, o fato gerador não deve ser presumido, mas provado. **Analisando detidamente o conteúdo dos autos**, vislumbra-se que, a autuação considerou as operações destinadas ao sujeito passivo, sua escrituração (SPED-EFD) do período, comparando com os recolhimentos efetivados, relativos às operações/mercadorias tributadas por substituição tributária nos termos do Anexo V, do RICMS/RO (Dec. 8321/98). Trata-se de substituição tributária interna do estado de Rondônia que, de acordo com a legislação, a exação ocorre no momento da entrada no Estado/estabelecimento do adquirente. Esta exigência é distinta daquela prevista nos Convênios/Protocolos, que se destaca o ICMS-ST, retendo e recolhendo, na origem, pelo remetente, o ICMS da operação subsequente, em favor do estado destino. As operações sujeitas à substituição tributária, devem, em qualquer caso, observância à legislação do estado destinatário (Convênio ICMS nº 81/93, Cláusula oitava). **Contrariamente ao que alegado pela impugnante**, o Fisco não presume a falta de recolhimento do ICMS-ST na entrada, no caso em discussão, o ICMS-ST é exigido pela entrada no Estado de mercadorias, que não constam relacionadas em Convênio/Protocolo para realização de retenção e recolhimento na origem, trata-se de uma substituição tributária interna com encerramento de fase (Anexo V do RICMS/RO – Dec. 8321/98). Essa questão foi novamente analisada pelo Fisco autuante e, diante da última relação vigente em 2017, do Anexo V do RICMS/RO, efetivou nova planilha reduzindo/excluindo itens questionados e excluindo do lançamento exigido na peça básica. **Em relação a questão de notificação prévia**, a própria Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE, consta como documento de origem notificação de regularização via DET, na forma do Dec. 24202/19. A determinação e a autuação ocorre caso o contribuinte deixe de regularizar ou justificar quaisquer indícios verificado previamente pelo Fisco. Os recolhimentos efetivados pela impugnante foram sim, analisados e considerados na presente demanda, só exigindo o imposto que deixou de recolher das operações sujeitas ao ICMS-ST, quando da entrada. Do que se visualiza das operações e recolhimentos efetivados pela impugnante, houve de fato, ausência de recolhimento das operações/mercadorias autuadas e relatadas pela fiscalização, sem qualquer presunção, diante do farto conjunto probatório dos autos. **Afastado os argumentos da defesa e, por consequência, afasta-se também as teses de nulidade do auto de infração.**

No Mérito: alega a impugnação que em janeiro a abril, diversas notas fiscais autuadas não estavam sujeitas ao ICMS-ST na forma do RICMS/RO (Dec. 8321/98), a exemplo das NFs 278819, 330530, 1277495 e 120801. **Argumento que foi reanalisado pelo autuante**, em vista do que não consta no Anexo V, do RICMS/RO, vigente em 2017, relacionando os NCMS constantes das notas fiscais elencadas pela defesa, resultando na exclusão da base de cálculo. De fato, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS-ST de diversas mercadorias entrando no Estado/estabelecimento, na forma do Anexo V do RICMS/RO, de substituição tributária interna do estado de Rondônia.

a impugnante diz que, os produtos “*preservativos prudence*” são isentas, conforme previsão no item 23, da tabela II, do Anexo I, do RICMS/RO. Do que se verifica das notas fiscais dos produtos (preservativos prudence), observa-se que tais mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo constam, efetivamente, na tabela de isenção do Anexo I, do RICMS/RO, ainda que tenha o mesmo produto com mesmo NCM relacionado no Anexo V do mesmo Regulamento, no item 13.0, “**Preservativo - neutra (NR dada pelo Dec. 20878, de 17.05.16 - feitos a partir de 20.03.16)**”, todavia, devo compreender que os produtos adquiridos pela impugnante, de fato, foram tributados na origem pela alíquota de 4% (produtos importados) e, desonerado o destinatário do valor imposto, atendendo a condicionante da isenção, prevista

no item 23, da Tabela II do Anexo I do RICMS/RO. Neste entendimento, **acato esse argumento da defesa**, no entanto, considera-se que o Fisco autuante apresentou nova planilha de cálculo, já excluído esses produtos;

diz a defesa que diversas mercadorias foram devolvidas não observadas pelo autuante, outras não há indicação do CEST por isso deve ser afastada a exigência e, ainda, há operações que não são para revendas. **Do conteúdo dos autos verifica-se que**, as mercadorias elencadas na planilha demonstrativa do crédito tributário são para revenda, a defesa não apontou nem trouxe provas sobre qual item autuado não corresponde a destino comercial. A indicação do CEST não influencia, nesse caso, na exigência do ICMS-ST das mercadorias relacionadas no Anexo V do RICMS/RO (substituição tributária interna que tributa operações que indicam o CEST, como aquelas que não possui esse código), bastando estar relacionadas nas tabelas de referido anexo V, vigente na época dos fatos. Já em relação às devoluções, conforme se constata nas declarações do SPED-EFD, de fato, existem diversas devoluções, mas não se relacionam especificamente com as mercadorias objeto da autuação. Evidencia que o sujeito passivo alegou, mas não apresentou provas de que essa ou aquela devolução se trata das mercadorias de substituição tributária, exigida nesta autuação. **Afastado o argumento da impugnante**, quando se confirma a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento;

pugna pela transformação do julgamento em diligência a fim de melhor análise da documentação a confirmar se isenta ou sujeitas a substituição tributária. Entendo desnecessária a realização de diligência diante do probatório existente nos autos e, da análise pontual dos argumentos da defesa, **acatando o argumento acerca dos produtos “preservativo prudence”, bem como de outros produtos das notas fiscais 278819, 330530, 120801 e 1277495, tendo o Fisco recalculado o crédito tributário, por se tratar de produtos, isentos no caso dos ‘preservativos’ e/ou produtos não inclusos na última tabela do Anexo V de 2017;**

diz a defesa que, a multa ultrapassa o valor do tributo, contrariando o que decidido pelo STF e STJ e, ainda, salientando que os juros aplicados de forma abusiva, superiores à taxa SELIC. **Não assiste razão à defesa**, o crédito tributário constituído pela lavratura do auto de infração em 07/04/2021 sobre base de cálculo do período de janeiro a dezembro/2017, atualizada pela legislação vigente até a data da autuação (art. 46 e 46-A da lei 688/96). A multa aplicada sobre o valor do tributo atualizado até a data do lançamento, no patamar de 90% estabelecido pela lei 3583/2015, observando a decisão do STF, sobre percentuais de multas punitivas, ou seja, o valor do tributo na época do fato gerador, corrigido até a data do lançamento, sujeitando-se a multa de 90% do valor do tributo, na forma do art. 77, IV, “a-3” da lei 688/96. Quanto a atualização monetária sobre o tributo lançado. No caso concreto, a partir de 01/02/2021 a atualização e juros passa a ser aplicada pela taxa SELIC, de acordo com a Lei 4952/2021, afetando o crédito tributário em questão na data do seu efetivo pagamento. **A defesa pugna pela realização de diligência, questão já debatida alhures.**

Na exordial consta a eleição de M RG: 19 CPF:
(-72 Cargo ou Função: DIRETOR, eleito pela autoria do feito, como responsável
solidário. De acordo com os artigos 124 e 125 do CTN, dispondo acerca da responsabilidade tributária:

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.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Conforme a lei 688/96, a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A e, especificamente para o caso, nos incisos XIV e XV, conforme transcrição.

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 caso em análise, não está devidamente caracterizada a relação direta da pessoa indicada na realização do fato gerador. Não se vislumbra nos autos o interesse comum (contribuinte e responsável) em deixar de recolher o tributo por substituição tributária, também, não compreendo, smj, que o eleito como responsável contribuiu para que a empresa deixasse de recolher o tributo das operações objeto da autuação. Há necessidade de algum comando, contrato, procuração ou outro documento que comprove a gestão direta da atividade do estabelecimento pelo Sr. Marco Aparecido de Oliveira. No caso, temos apenas a indicação de que o responsável eleito é diretor, não se sabe se do estabelecimento, da empresa ou grupo econômico, ou seja, carece de informação/de prova da informação nos autos. **Com essas considerações afastado a responsabilidade tributária solidária eleita pelo Fisco autuante, por carecer de confirmação de vínculo efetivo na gestão/administração da empresa autuada.**

Em despacho realizado por este julgador, o Fisco autuante, analisando a questões postas pela defesa, pontuou e excluiu da exigência tributária, produtos confirmados com a isenção (item 23 da Tabela II, do Anexo I) e outros produtos que não constavam na edição vigente do Anexo V do RICMS/RO em 2017, especificamente, aqueles descritos nas notas fiscais 278819, 330530, 120801 e 1277495, alcançando a alteração relativa a essas mercadorias em todo o ano de 2017. Dessa nova análise resultou crédito tributário conforme demonstrado em planilha abaixo:

MESES - ANO 2017	VALORES DO ICMS SUBST.	MULTA 90% DO VALOR	DATAS DE VENCIMENTOS	VALOR DA MULTA 90% ATUALIZADA	% JUROS	TOTAL DOS JUROS	COEFICIENTES	TOTAL DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	TOTAL GERAL A RECOLHER -
------------------	------------------------	--------------------	----------------------	-------------------------------	---------	-----------------	--------------	--------------------------------	--------------------------

	TRIBUTÁRIA A RECOLHER	DO ICMS							ATUALIZADOS
JANEIRO	7.679,88	6.911,89	20/02/2017	9.808,71	49,3355	5.376,86	1,419107	3.218,69	26.084,14
FEVEREIRO	4.052,70	3.647,43	20/03/2017	5.176,09	48,3355	2.779,88	1,419107	1.698,51	13.707,18
MARÇO	10.128,92	9.116,03	20/04/2017	12.936,63	47,3355	6.804,02	1,419107	4.245,10	34.114,67
ABRIL	8.577,81	7.720,03	20/05/2017	10.955,56	46,3355	5.640,34	1,419107	3.595,02	28.768,74
MAIO	6.830,20	6.147,18	20/06/2017	8.723,51	45,3355	4.394,27	1,419107	2.862,58	22.810,56
JUNHO	633,93	570,54	20/07/2017	809,65	44,3355	398,85	1,419107	265,68	2.108,12
JULHO	2.122,84	1.910,56	20/08/2017	2.711,29	43,3355	1.305,50	1,419107	889,70	7.029,33
AGOSTO	4.633,93	4.170,54	20/09/2017	5.918,44	42,3355	2.784,00	1,419107	1.942,11	15.278,49
SETEMBRO	5.268,16	4.741,34	20/10/2017	6.728,47	41,3355	3.090,27	1,419107	2.207,92	17.294,83
OUTUBRO	-	-	20/11/2017	0,00	40,3355	-	1,419107	-	0,00
NOVEMBRO	-	-	20/12/2017	0,00	39,3355	-	1,419107	-	0,00
DEZEMBRO	4.479,88	4.031,89	20/01/2018	5.721,69	38,3355	2.437,15	1,419107	1.877,55	14.516,28
TOTAIS	54.408,25	48.967,43		69.490,05		35.011,15		22.802,88	181.712,33

Nova composição do crédito tributário - AI 20212700300011 - Atacadão S.A

ICMS	R\$ 54.408,25
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$ 69.490,05
JUROS	R\$ 35.011,15

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$ 22.802,88
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 181.712,33

Dessa forma, concluindo a análise, considerando o demonstrativo acima, decido pela parcial procedência do auto de infração, reduzindo o montante do crédito tributário lançado de R\$ 328.210,99 para R\$ 181.712,33 a ser atualizado pela taxa SELIC, na data do efetivo pagamento.

4- CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 de 17 de dezembro de 2020 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração. Declarando **devido** o crédito tributário no montante de R\$ 181.712,33 (cento e oitenta e um mil, setecentos e doze reais e trinta e três centavos) e, **indevido** o valor de R\$ 146.498,66 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos).

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

CPF/CNPJ	Nome	Decisão da Resp. Solidária
		Afastada a Responsabilidade

Desta decisão, pela parte improcedente (R\$ 146.498,66), recorro de ofício à Câmara de Segunda Instância de Julgamento, na forma do artigo 132 da lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, 20/06/2022 .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Nivaldo João Furini, Auditor Fiscal, , Data: **20/06/2022**, às **15:17**.

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