



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

SUJEITO PASSIVO: *M PARTS - DISTRIBUIDORA DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA - EPP*

ENDEREÇO: *ABUNÃ, 2334 - SÃO JOÃO BOSCO - Porto Velho/RO - CEP: 76803-763*

PAT Nº: *20212700300033*

DATA DA AUTUAÇÃO: *22/06/2021*

CAD/CNPJ: *13.641.635/0003-81*

CAD/ICMS: *00000004845447*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2022/1/178/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher ICMS-ST
2. Defesa Tempestiva
3. Infração elidida
4. Ação Fiscal Improcedente

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, durante o exercício de 2018, como Substituto Tributário, deixou de recolher o ICMS ao não destacar o imposto nas NFe em operações de ST (CFOP 5102) com produtos presentes no Anexo V do RICMS-RO aprovado pelo Dec. 8321/98. Em razão dessa irregularidade, foi lançado o ICMS não recolhido apurando-se a BC, a MVA e alíquota referentes e aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	47.560,23
Multa de 90% do valor do imposto	60.743,64

Juros	21.785,38
Atualização Monetária	19.932,77
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	150.022,02

A intimação foi realizada pela Notificação nº 12475106, em 23/06/2021, Via DET, (fls.35) nos termos do artigo 112, inciso IV da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

2.1. Violação ao princípio da Irretroatividade, por se basear em decreto (Dec. 22.721/18) com efeitos posteriores ao fato gerador (pg.3 - Defesa);

2.2. Violação ao princípio do Não-Confisco, o valor da multa é muito maior que o valor do tributo (pg.4);

2.3. Violação ao princípio da Isonomia ao não dar oportunidade do sujeito passivo usufruir do Fisconforme (pg.6);

2.4. Que o índice de juros praticado está acima da SELIC, índice oficial de juros adotado pela União para reajuste de seus tributos (pgs.7-12);

2.5. Não houve demonstração de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, ou, ainda, em caso de dissolução irregular da empresa para serem responsabilizados pelo crédito tributário (pgs.12-17);

2.6. No mérito, não há como comprovar que não houve pagamento do ICMS -ST na entrada das mercadorias.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, durante o ano de 2018, deixou de recolher o ICMS – ST como responsável ao não destacar os valores referentes nas NFe, CFOP 5102 (Venda de mercadoria adquirida/recebida de terceiro), nas operações sujeitas a Substituição tributária nas saídas internas do estabelecimento.

Essa Ação fiscal (Auditoria em conta Gráfica), nº 20211200300018, iniciada em 24/03/21, autorizada pela DFE nº 20212500300005, fez parte do trabalho do Planejamento de Malhas Fiscais 2021, cujo período fiscalizado era 01/09/2017 a 31/12/2018. Através da Notificação nº 12455114, o sujeito passivo foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis e outras solicitações conforme fls. 7 e 8 dos autos no prazo de 5 dias, com ciência em 07/06/2021 (fl.9). No dia 15/06/21 o sujeito passivo solicitou prorrogação do prazo de entrega da documentação sem resposta a intimação.

No dia 18/06/21, o Contador da empresa pediu mais prazo para regularizar a empresa e não mais respondeu aos contatos feitos, posteriormente, conforme narrativa do Termo Circunstanciado do fiscal autuante à fl.15 dos autos.

3.1. NÃO procede a tese de violação da Irretroatividade da lei, pois na 'Descrição da Infração' do Auto de Infração (AI) é citado, em primeiro lugar, o Decreto 8321/98 (RICMS-RO da época do Fato gerador – até abril de 2018) e depois, faz referência ao Anexo VI do decreto 22.721/18 (RICMS-RO da época do Fato gerador – a partir de maio de 2018). Simplesmente, porque o acesso para leitura é mais fácil e o layout do novo Decreto e seus Anexos é melhor, por estes serem separados do corpo do decreto.

3.2. Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei para a falta de pagamento do imposto (art. 77, inciso IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96), a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

3.3. NÃO procede a tese de violação do princípio da Isonomia por não dar oportunidade do sujeito passivo usufruir do programa FISCONFORME por duas razões, uma de direito e outra fática: este princípio se presta a proibir a discriminação arbitrária entre contribuintes que estejam em situação equivalente, e para tanto, necessitaria de algum parâmetro ou exemplo de comparação, o que não existe; como razão fática, remeto ao que foi informado, anteriormente, acima nos 'Fundamentos de Fato' quando foi cientificado do início da fiscalização, da intimação para apresentar livros e documentos fiscais, da prorrogação de prazo e o seu não cumprimento por parte da empresa e seu contador e os diversos contatos feitos pelo fiscal autuante, inclusive via e-mail. O programa FISCONFORME foi criado bem depois da ocorrência dos fatos geradores, através do Decreto nº 23.856, de 25/04/2019 com efeitos a partir da publicação e se presta a apurar indícios de irregularidades ou de não conformidade com a legislação tributária estadual e incentivar o cumprimento das obrigações por meio da autorregularização.

3.4. Quanto aos juros de mora e a solicitação de aplicação da SELIC, esclarece que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador. Nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu nesse caso, em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2018 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 – com efeitos a partir de 01/02/21, como a nova redação dada ao art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

3.5. O Termo de Atribuição de Responsabilidade que faz parte do corpo do Auto de Infração, peça base dos autos, serve, como o próprio nome diz, para atribuir responsabilidade a terceiros, quando existe a incidência dos casos dos artigos 11-A, 11-B ou 11-C da Lei 688/96 e, dessa forma, garantir por todos os meios necessários o pagamento do crédito tributário. Baseado na informação, altamente preocupante, de que a empresa, filial, não escriturava os documentos fiscais desde a sua abertura em

setembro de 2017 até pelo menos setembro de 2018, conforme apurado em sua EFD, de acordo com os itens 3 e 5 da Parte 2 do Termo Circunstanciado, fl.17, entendo que ocorreu a incidência da alínea 'h' do inciso XII do artigo 11-A para responsabilizar solidariamente o sócio administrador da pessoa jurídica, Sr.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

(...)

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

(...)

h) tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido;

E, também, responsabilizar solidariamente o contador da pessoa jurídica, o Sr.

, de acordo com o inciso XIV combinado com o § 1º, inciso II, 'b' do mesmo artigo 11-A.

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; (NR dada pela Lei nº 3692, de 14.12.15 – efeitos a partir de 01.07.16)

§ 1º. Presume-se interesse comum previsto no inciso XIV deste artigo: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

I – (...)

II - em relação ao contabilista ou organização contábil quando: (AC pela Lei nº 3692, de 14.12.15 – efeitos a partir de 01.07.16)

a) (...)

b) estando comprovado o recebimento dos documentos fiscais, deixá-los de constar na escrituração fiscal ou declaração ao fisco;

Este procedimento não se confunde com o Redirecionamento aos sócios na Execução fiscal, citado na defesa (pg.12).

Esse item ficou prejudicado pela decisão de Improcedência de 1ª Instância, por isso AFASTO a Responsabilidade solidária do sócio administrador e do contador da pessoa jurídica:

C	CPF.
H	CPF.

E, AFASTO TAMBÉM, a responsabilidade dos sócios quotistas da pessoa jurídica:

C	CPF.
---	------

Á	CPF.
---	------

3.6. Na descrição do AI em questão, o fiscal autuante informa que a autuação se deu porque durante o ano de 2018, algumas NFEs de operações de saída para venda a terceiros contribuintes (CFOP 5102), em que o sujeito passivo funcionava como substituto tributário, não tiveram o destaque do ICMS-ST, e assim, deixou de recolher o imposto. Contudo, o sujeito passivo havia recolhido, na entrada do Estado, em operação interestadual de transferência de mercadoria matriz-filial (CFOP 6152), o ICMS-ST lançado pelo Fisco.

A SEFIN-RO não deveria ter lançado e o sujeito passivo não deveria ter recolhido. Mas recolheu, e em operações (entrada) com valores totais SUPERIORES às operações de saídas das mercadorias, de acordo com o que informa a planilha, em excel, “Junção lançamento no Fronteira x NFE autuada”. Desta forma, AFASTO a infração e IMPROCEDO a presente autuação.

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 IMPROCEDENTE** a ação fiscal e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ **150.022,02**.

Por ser a decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, de acordo com o art.132 da Lei 688/96, interponho recurso de ofício, com efeito suspensivo, à Câmara de 2ª Instância do TATE.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifiquem o sujeito passivo sobre a presente decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Após, em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhem o processo aos autores do feito.

Porto Velho, 30/08/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,

, Data: **30/08/2022**, às **13:49**.

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