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

SUJEITO PASSIVO: *ARGAFORTE INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA LTDA*
ENDEREÇO: *ROD BR 364, S/N, ZONA RURAL-CACOAL (RO) CEP 76.960.970*
PAT Nº: *20212700400050*
DATA DA AUTUAÇÃO: *24/11/2021*
CAD/CNPJ: *04.334.842/0001-30*
CAD/ICMS: *00000000904082*

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/55/TATE/SEFIN

1. Não recolher o diferencial de alíquota em operações interestaduais de aquisição de mercadorias, sem encerramento de fase de tributação. 2. Defesa tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração nulo

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de recolher o ICMS -Diferencial de alíquotas incidente nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias, conforme planilha em anexo. Período de 01.01.2019 a 31.12.20119.

Foi atribuída responsabilidade solidária ao sócio G

A infração foi capitulada nos artigos 9º, VII, do Anexo VIII c/c art. 16; art. 2º, XII, e, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018. A penalidade foi art. 77, IV, a, 5, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS R$ 80.608,73; atualização monetária R$

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2cb4-573d-7dae-644c

24.796,81; juros R$ 26.441,41; multa R$ 80.608,73 (atualizado pela UPF, R$ 70,68 na data inicial, R$ 92,54 na data do lançamento) x 90% = R$ 94.864,92; total = R$ 226.711,87.

O sujeito passivo foi notificado via DET12869974, no dia 14.12.2021, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa alega que a autoridade fiscal não considerou o crédito fiscal destacado na origem, exigindo o imposto com alíquota de 17,5% como se fosse uma operação interna, violando o princípio da legalidade. Cita a nota fiscal 227, no valor de R$ 5.440,00, em que foi exigido ICMS de R$ 952,00. Os erros de cálculo aumentaram significativamente o montante do imposto.

Há notas fiscais com redução de base de cálculo, outras com cobrança do imposto pelo valor total da nota, enquanto na origem foi calculado em valor inferior.

Por fim, tributou a NF-e 48334 emitida por IGUAÇU CELULOSE E PAPEL S/A como operação de aquisição, quando na verdade se trata de complemento de IPI cobrado na NF-e 48323.

A autoridade fiscal incluiu no cálculo operações com saídas isentas, contrariando o parágrafo 9º do art. 9º do Anexo VIII do RICMS/RO. No caso, seis operações com amostra grátis (isenta nos termos do Anexo I, item 11).

Também, incluiu no auto de infração, operações de retorno de mercadorias enviadas para industrialização em outra Unidade da Federação.

Considera que há ilegalidade na cobrança dos juros, posto que no presente caso, a aplicação dos juros de mora não respeitou o texto normativo de modo a acompanhar o percentual acumulado da taxa Selic. Ao contrário, os juros aplicados e exigidos superam muito o percentual acumulado de taxa Selic para o mesmo período, violando o art. 46-A da Lei 688/96.

Que há erro na capitulação da penalidade por inexistência de correspondência do fato à norma. É que as disposições do art. 77, IV, a, 5 apontam apenas duas possibilidades de aplicação de multa punitiva, são elas: entrada de mercadoria ou bem, proveniente de outra unidade da Federação, destinado ao uso ou consumo da empresa rondoniense adquirente e destinado ao ativo imobilizado da empresa rondoniense adquirente. Como se constata, na base de cálculo do auto de infração nota-se que muitas delas correspondem a matéria-prima, embalagens e produtos para revenda adquiridos pela impugnante para seu processo industrial ou comercialização e não a mercadorias ou bens adquiridos com destino ao uso ou consumo ou ainda ao ativo imobilizado da impugnante.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2cb4-573d-7dae-644c

Alega que a responsabilidade imputada ao sócio, Sr. Gerles Martins, não deve prevalecer, pois não há comprovação dos ilícitos apontados no auto de infração.

Requer a nulidade da autuação.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A autuação foi efetivada por falta de recolhimento do ICMS-DA devido nas operações de aquisições interestaduais por empresa do Simples Nacional. Período de 01.01.2019 a 31.12.2019. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20212500400026.

> Dispositivos apontados como infringidos:
>
> **ANEXO VIII DO RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/2018**:
>
> Art. 9º. O pagamento do ICMS no regime do Simples Nacional não exclui a incidência do imposto devido na qualidade de contribuinte ou responsável, nas seguintes operações ou prestações, hipótese em que será aplicada a legislação tributária estadual aplicável às demais pessoas jurídicas: (LC 123/06, art. 13, § 1º, inciso XIII)
>
> VII - nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal, de bens, mercadorias ou serviços, em relação ao imposto cobrado a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto na alínea "c" do inciso II do § 1º, combinado com o § 3º, ambos do artigo 18 da Lei n 688, de 27 de dezembro de 1996, sem encerramento de fase de tributação;
>
> **RICMS/RO:**
>
> Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)
>
> XII - da entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de:
>
> e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto, observado o disposto no artigo 16;
>
> Art. 16. Nas hipóteses das alíneas "b" e "e" do inciso XII e do inciso XIX, todos do artigo 2º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação no Estado de origem, observado o disposto na alínea "c" inciso II, artigo 17, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observando-se o disposto no artigo 179-A da Lei n. 688, de 1996 em relação ao inciso XIX do artigo 2º. (Lei 688/96, art. 18, §§ 1º e 3º)
>
> **PENALIDADE LEI 688/96**
>
> **Art. 77**. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: **(NR Lei**

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2cb4-573d-7dae-644c

nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

a) multa de 90% (noventa por cento):

5. do valor do imposto não pago correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto ou de serviço, adquirido por este, cuja prestação se tenha iniciado em outra Unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao imposto;

A defesa alega que a autoridade fiscal não considerou o crédito fiscal destacado na origem, exigindo o imposto com alíquota de 17,5% como se fosse uma operação interna, violando o princípio da legalidade. Cita a nota fiscal 227 no valor de R$ 5.440,00, em que foi exigido ICMS de R$ 952,00. De fato, após analisar o conteúdo da nota fiscal citada verifico que o cálculo não levou em consideração a alíquota interestadual por ser fornecedor optante do Simples Nacional. Ocorre que a Lei 123/2006, art. 13, XIII, § 5º estabelece que:

A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Simples Nacional.

No auto de infração existem notas fiscais com redução de base de cálculo, outras com cobrança do imposto pelo valor total da nota, enquanto na origem foi calculado em valor inferior. Também, tributou a NF-e 48334 emitida por IGUAÇU CELULOSE E PAPEL S/A como operação de aquisição, mas se trata de complemento de IPI cobrado na NF-e 48323.

Nos termos da Lei 688/96, art. 18, § 3°. A base de cálculo do diferencial de alíquotas é o valor da operação ou prestação sobre o qual for cobrado o imposto no Estado de origem, portanto, o cálculo efetuado pela fiscalização não está em consonância com a norma vigente à época da ocorrência dos fatos.

§ 3°: Nas hipóteses dos incisos XIII, XIV e XXI do artigo 17, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual for cobrado o imposto no Estado de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observando-se o disposto no artigo 179-A em relação ao inciso XXI do artigo 17. (NR dada pela Lei nº 3699, de 22.12.15 – efeitos a partir de 20.03.16)

As notas fiscais 48322, 18202, 17559, são remessas de amostra grátis, sem incidência de

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2cb4-573d-7dae-644c

ICMS na saída, não sendo aplicável o diferencial de alíquotas, conforme parágrafo 9º do art. 9º do Anexo VIII do RICMS/RO.

Quando não pagos na data do vencimento os juros devem ser cobrados nos termos do artigo 46-A da Lei 688/96. A alegação de violação do dispositivo não procede. A taxa SELIC só entrou em vigor a partir de 01.02.2021, antes dessa data a redação previa a cobrança de 1% ao mês.

Quanto ao erro na capitulação da penalidade por inexistência de correspondência do fato à norma. De acordo com a capitulação da infração, art. 9°, VII,do Anexo VIII, do RICMS/RO, se trata de diferencial de alíquotas **sem encerramento da fase de tributação**, logo, seria sobre a aquisição de produtos para revenda, enquanto a penalidade aponta para a entrada de mercadoria ou bem, proveniente de outra unidade da Federação, destinado ao uso ou consumo da empresa rondoniense adquirente e destinado ao ativo imobilizado da empresa rondoniense adquirente, portanto, inaplicável ao caso em tela.

Sobre a atribuição de responsabilidade imputada ao sócio, Sr. Gerles Martins, não há nos autos qualquer menção ou prova de práticas lesivas ao fisco.

Com base nos fundamentos apresentados, a autuação não deve ser mantida, por ocorrência de erro no cálculo do crédito tributário.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 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 **NULO** o auto de infração e declaro indevido o crédito tributário no valor de R$. 226.711,87 (Duzentos e vinte e seis mil, setecentos e onze reais e oitenta e sete centavos).

Recorro de oficio, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3°, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2cb4-573d-7dae-644c

Porto Velho, *22/11/2022* .

Eduardo de Sousa Marajó

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Eduardo de Sousa Marajó, **Auditor Fiscal**, , Data: **22/11/2022**, às **22:29**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 2cb4-573d-7dae-644c