



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: Rodovia BR 364, s/n - Zona Rural - Cacoal/RO - KM 233 CEP: 76960-970

PAT Nº: 20212700400051

DATA DA AUTUAÇÃO: 24/11/2021

CAD/CNPJ: 04.334.842/0001-30

CAD/ICMS: 00000000904082

DECISÃO NULO Nº: 2022/1/16/TATE/SEFIN

1) Acusação fiscal de falta de pagamento do ICMS Difal por empresa optante do Simples Nacional. 2) Defesa tempestiva. 3) Infração ilidida. Inclusão indevida de operações não tributadas pelo Difal. Erro de tipificação de infração e penalidade. Falta de comprovação da infração alegada pelo fisco. Acusação genérica. 4) Auto de infração nulo.

1. RELATÓRIO

O auto de infração foi lavrado, segundo os dizeres da ação fiscal, pelo fato do contribuinte, enquadrado no regime de pagamento do Simples Nacional, não ter pago o ICMS incidente pelo diferencial de alíquotas ao longo do ano de 2020.

A constatação da infração se deu de forma genérica pela ação fiscal, tendo em vista que não foram especificadas quais operações de entrada de mercadorias não tiveram o recolhimento do ICMS Difal ou recolhido a menor.

O procedimento fiscal se sustenta pela relação planilhada das operações de entrada que seriam de incidência do ICMS Difal, com o valor do imposto devido por tais, comparando-se o resultado com os valores efetivamente pagos pelo sujeito passivo. A diferença constatada pelos valores de pagamentos a menor foi o alvo da lavratura do auto de infração e da constituição do crédito tributário a ele vinculado.

Segundo a descrição da infração, o contribuinte infringiu o disposto no artigo 9º, inciso VII do Anexo VIII, combinado com os artigos 16 e 2º, inciso XII, todos do RICMS.

Foi qualificado como corresponsável o sócio da empresa.

, sem, no entanto, terem sido feitas justificativas acerca do fato.

Foi capitulada a penalidade de multa com base no artigo 77, Inciso IV, alínea a, item 5 da Lei

688/1996 (cujo texto se refere à infração cometida pelo sujeito passivo), constituindo-se o crédito tributário:

ICMS	150.342,77
Multa	166.598,19
Juros	16.062,76
At. Monetária	34.766,40
TOTAL	367.770,12

A ação fiscal foi iniciada em 25/08/2021 e teve prorrogação de prazo até a data de 22/12/2021. A lavratura do auto de infração se deu em 24/11/2021, com envio para a ciência do sujeito passivo em 14/12/2021, através do DET (Domicílio Eletrônico Tributário), de acordo com o previsto no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996. O Sujeito Passivo tomou ciência da autuação na mesma data da intimação e apresentou defesa tempestiva.

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

2.1 – Alegação de Erros de Procedimentos da Ação Fiscal

A defesa parte do pressuposto de que as operações alvo da ação fiscal e da cobrança do crédito tributário referente ao ICMS Difal possuem respaldo no arcabouço jurídico que rege a tributação da qual se submete o contribuinte. A partir disso, contudo, questiona os seguintes fatos, segundo os quais a ação fiscal:

- a) Desconsiderou o imposto cobrado na origem em algumas operações, contrariando o cerne da cobrança do diferencial de alíquota ao exigir o imposto integralmente pelo auto de infração (com exemplo).
- b) Desconsiderou reduções de base de cálculo, fazendo incidir a tributação sobre o valor total da operação (com exemplo).
- c) Efetuou cálculos errados em relação ao ICMS na origem e ao valor total da operação que resultaram em valores lançados a maior no auto de infração (com exemplos).

Nesse contexto, reclama para que a autoridade fiscal promova o lançamento correto e calcule o tributo com respeito aos ditames legais.

2.2 – Alegação de Operações Não Sujeitas à Incidência do ICMS Difal

Indica a defesa, com diversos exemplos, que muitas operações elencadas como de imposto não pago pela ação fiscal, de fato não se sujeitam à incidência do ICMS Difal, sendo, portanto, indevida a inclusão delas no auto de infração.

Transcreve casos de operações de (1) venda para entrega futura, (2) sujeitas à substituição tributária, (3) amostras grátis e vasilhames e (4) retorno de mercadorias.

2.3 – Referente a Cobrança de Juros Superiores à SELIC

Reclama que a ação fiscal lançou valor de cobrança de juros calculados em valores superiores à SELIC, contrariando a própria legislação do estado de Rondônia que rege o assunto.

Além disso, transcreve posicionamento do STF que corrobora com a tese da defesa acerca do alegado.

2.4 – Enquadramento da Infração e Penalidade

A defesa se contrapõe ao enquadramento de capitulação da infração e penalidade utilizadas na lavratura do auto de infração.

O artigo 77, IV, alínea 5 da Lei 688/1996 se refere especificamente a “*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*”.

Ressaltando as condicionantes de destino para uso e consumo, ou ativo imobilizado, ao compará-las com operações com mercadorias não destinadas a uso e consumo e nem ao ativo imobilizado, conclui pela impropriedade de aplicação deste dispositivo, tanto em relação à tipificação da infração quanto para a aplicação da multa.

2.5 - Da Planilha Apresentada pela Defesa

A defesa apresenta de forma consolidada seus questionamentos detalhando suas alegações em relação a cada documento fiscal tido como de cobrança controversa. Planilha Excel: Aquisição Interestadual - ICMS Difal - Entrada 2020

2.6 – Da Imputação de Corresponsabilidade ao Sócio Administrador

Questiona, a defesa, os pressupostos para a imputação de corresponsável pelo crédito tributário do auto de infração.

Alega que tal ocorrência somente se daria em caso comprovado de ato doloso de simulação ou fraude, o que não foi demonstrado pela ação fiscal, já que o que se relatou no auto de infração foi tão somente o inadimplemento de ICMS Difal.

Com base no exposto, pede pela (1) extinção do crédito tributário referente às operações tidas como de imposto não devido, (2) revisão dos valores dos juros calculados acima da taxa SELIC, (3) redução da multa para tão somente operações com mercadorias destinadas a uso e consumo ou ativo imobilizado e (4) exclusão da condição de corresponsável do sócio administrador em relação ao crédito tributário lançado pelo auto de infração.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Enquanto que os indicativos apresentados pela acusação fiscal se deram de forma genérica, sem demonstrar quais notas ou quais operações tiveram a falta de pagamento do ICMS devido pelo diferencial de alíquotas, a defesa apresentou explicações bem detalhadas acerca dos documentos apostos indevidamente no auto de infração pela ação fiscal ou com rotina errada de cálculo.

3.1 – As notas Fiscais Foram Apresentadas à Fiscalização Quando do Ingresso das Mercadorias em RO

Na análise dos fatos, verificou-se que as notas fiscais alvos da cobrança feita pelo auto de infração foram apresentadas à fiscalização quando da entrada das mercadorias no estado de Rondônia e tiveram análise que culminou na classificação das operações e respectivos tratamento tributário pelo fisco estadual. Tal fato, somado ao pagamento dos valores lançados pela fiscalização, já afasta atuação dolosa do sujeito passivo e indica que possíveis casos de impostos não pagos, ou pagos a menor, se deram por erro da administração tributária.

Esta análise de julgamento analisou os documentos fiscais alegados pela defesa como sendo incluídos de forma indevida pela ação fiscal ou com rotina de cálculo errada, com os seguintes procedimentos:

Em consulta ao site da SEFIN, em parte específica do internamento de notas fiscais, verifiquei que as notas fiscais foram apresentadas à fiscalização e tiveram tratamento tributário de cobrança

ou dispensa do imposto conforme análise do sistema da Receita Estadual e dos auditores que executam este trabalho.

Ainda, em consulta ao SITAFE, específica do lançamento em que se indica o CNPJ do remetente e o número da NFe, constatei que as notas tiveram valor de tributo lançados e pagos pelo sujeito passivo. E nesse sistema verifiquei que diversas notas fiscais indicaram produtos do Convênio 52/91 que gozam de redução de base de cálculo, fato não observado pela ação fiscal, conforme rotina de cálculo da planilha elaborada pela ação fiscal denominada “AI N° 20212700400051 PLANILHAS.xlsx”, onde o valor do ICMS se dá sempre sobre o valor total da operação.

3.2 – Dos Itens Elencados como Argumentos pela Defesa

Esta análise verificou os exemplos de documentos fiscais apresentados pela defesa como sendo indevidamente inseridos no crédito tributário constituído e constatou que procedem os indicativos de erros da ação fiscal.

O procedimento dessa verificação se dá pela busca de internamento dos referidos documentos no site da SEFIN e pela consulta de lançamento no SITAFE, específica do documento fiscal conjugado com o CNPJ do remetente.

Este julgamento acata todos os itens alegados como inseridos de forma indevida ao auto de infração.

3.3 – Da análise da Planilha Apresentada pela Defesa

A planilha intitulada “Aquisição Interestadual - ICMS Difal - Entrada 2020” demonstra de forma consolidada os erros de cada documento fiscal considerado para a lavratura do auto de infração. E seguindo a rotina de conferência acima descrita se verifica a veracidade do que alega a defesa.

No entanto, apesar de didática e bem detalhada, mesmo nos itens tidos como de valores de imposto devido pela planilha, verifiquei que as notas fiscais em referência foram apresentadas à fiscalização e tiveram tratamento de dispensa de lançamento de tributo. Ou seja, como o fisco recepcionou as notas fiscais e determinou a cobrança ou não do tributo sobre cada operação, para ter sido lavrado o auto de infração a ação fiscal deveria demonstrar o erro de lançamento por parte da Receita Estadual (se é que existe erro) e então notificar o contribuinte a proceder com o pagamento do valor dispensado erroneamente pelo próprio fisco estadual.

Neste quesito, por haver conflito entre o que diz ser devido a ação fiscal e que foi cobrado previamente pelo fisco (ou não), não deve prosperar a acusação fiscal, já que não foi demonstrado, como dito, quais as operações tiveram a falta de pagamento ou sua quitação a menor.

3.4 – Da Tipificação da Infração e Penalidade e Cobrança dos Juros

Apesar de já afastada a acusação fiscal pela falta de clareza e de provas acerca do cometimento do que se descreve como infração pelo auto lavrado, tendo em vista os erros evidenciados pela defesa e atestados por esta análise de julgamento, é cabível a contestação da defesa acerca do que fora capitulado como infração e penalidade pelo autor do feito.

De fato, não seria crível capitular-se a infração pelo não pagamento do diferencial de alíquotas decorrente de entradas interestaduais de mercadorias destinadas a uso e consumo ou ativo imobilizado ao tempo que se incluem no crédito tributário mercadorias com outra destinação para o sujeito passivo (tais como embalagens e insumos de produção).

Referente aos juros, sem maiores delongas, pois neste grau de julgamento, assim como o valor principal, não serão considerados devidos, de forma ilustrativa indica-se como correto o procedimento da ação fiscal, tendo em vista que os dizeres da legislação tributária alegada pela defesa se referem a ocorrências após janeiro de 2021, o que foi seguido pelos cálculos do auto de infração. Anteriormente a essa data, os juros, em conformidade com a legislação estadual, são calculados à taxa de 1% ao mês.

Porém, como dito, não se aprofunda este item tendo em vista a não aceitação da peça de

acusação da ação fiscal.

3.5 – Da Imputação de Corresponsabilidade do Sócio

Tal como detalhado no item anterior, por óbvio, deve ser excluída a figura do sócio em relação ao crédito tributário do auto de infração.

E mesmo que fosse julgado devido o valor lançado pelo auto, não há indicativo legal para que seja qualificado o sócio proprietário como responsável pelo valor do crédito tributário além do que expressa naturalmente sua condição societária, razão pela qual se acata o pedido da defesa.

4. CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **NULO** o auto de infração, por falta de clareza e da demonstração de cometimento do ilícito tributário alegado pela acusação fiscal, e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor originalmente constituído de R\$ 367.770,12.

Por se tratar de decisão contrária à Administração Tributária, com importância de valor excluído acima de 300 UPF's, interpõe-se o recurso de ofício.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância.

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Porto Velho, 16 de maio de 2022.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE,

, Data: **16/05/2022**, às **12:56**.

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