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

SUJEITO PASSIVO: LOJAS RENNER S.A.
ENDEREÇO: Rua Rua Marechal Deodoro, 344 - Centro - Curitiba/PR - 14º andar CEP: 80010-909
PAT Nº: 20222700100028
DATA DA AUTUAÇÃO: 13/01/2022
CAD/CNPJ: 92.754.738/0141-12
CAD/ICMS: 00000001731777

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

1. Deixar de recolher o ICMS DIFAL de mercadorias adquiridas para o ativo permanente e uso e consumo. 2. Defesa. 3.Infração não ilidida. 4. Ação fiscal Parcialmente Procedente 5. Interposição de recuso de ofício. 6 Mantida a responsabilidade solidária.

1 - RELATÓRIO

Conforme indicado na peça básica, o sujeito passivo deixou de recolher o DIFAL sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para o ativo permanente e uso e consumo no período de 01/01/2018 a 31/12/2018.

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: 2ee8-0054-6bef-c006

As informações dos valores dos créditos apropriados indevidamente foram tabuladas pelo autuante na planilha “A I nº 20222700100028 2018 DIFAL novo Dec_22721_18 - USO e CONSUMO IMOBILIZADO”.

A situação descrita, segundo o autuante, agride ao disposto no art. 14, art. 02, inciso XII, alínea “e”, art. 52, todos do RICMS/RO, aplicando-se a penalidade prevista no artigo 77, inciso V, alínea “a”, item “5” da Lei 688/96.

A ciência da autuação foi feita em 04/02/2022 com sucesso via DET conforme notificação 12948130 (fls. 31 e 32).

Foi atribuída responsabilidade solidário F , CPF

Na sequência, o sujeito passivo apresentou tempestivamente sua defesa protocolada também via DET.

É o breve relatório.

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

Tributo ICMS	R$ 43.356,67
Multa	R$ 61.313,93
Juros	R$ 22.406,67
Atualização Monetária	R$ 24.770,01
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**R$ 151.847,28**

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa, o sujeito passivo alega, em breve resumo:

I – Que as notas Fiscais nº 5679, 5759 e 3573010 que fizeram parte do escopo da cobrança da autuação, já tinham sido o DIFAL recolhidos em Dezembro/2018 e devem ser desconsideradas;

II - que o art. 142 do CTN determina que o trabalho seja realizado de forma objetiva e vinculada para que se respeite o princípio da verdade material, entendendo que o agente público agiu por presunção;

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: 2ee8-0054-6bef-c006

III - que não há no Auto de Infração, qualquer previsão legal para a exigência de juros de mora e atualização monetária, violando igualmente o direito de defesa da contribuinte;

IV – que não existe incidência de ICMS sobre transferência entre estabelecimentos de um mesmo titular, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF em sede de repercussão geral;

V - que a multa tem caráter confiscatório e que representa 90% do valor dos créditos glosados;

VI - que a taxa aplicada na correção monetária e nos juros, não podem superar a taxa Selic, segundo entendimento do STF.

Conclui pedindo pela nulidade ou improcedência, com base nas alegações descritas acima respectivamente e que possa ainda:

1) Fazer sustentação oral na respectiva sessão de julgamento, devendo, portanto, serem intimados os procuradores da parte com antecedência, em atenção ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

2) Que as intimações expedidas no presente processo administrativo sejam direcionadas para o endereço dos patronos da Impugnante, qual seja: Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP nº 80.540-280.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

Segundo o art. 2º do RICMSRO, inciso XII, alínea "e", o fato gerador do imposto para mercadoria destinada para o uso e consumo e ativo imobilizado na entrada do Estado, conforme podemos ver abaixo:

"*Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)*

.....

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: 2ee8-0054-6bef-c006

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;"

Já o art. 16º do RICMSRO diz que, nesses casos, deve ser cobrada a diferencia de alíquota entre o estado de origem e a alíquota interna de Rondônia, conforme abaixo descrito:

"Art. 16. Nas hipóteses das alíneas "b" e "e" dos incisos XII e XIX, todos do artigo 2°, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação 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 da Lei n° 688, de 1996, em relação ao inciso XIX do artigo 2º. (NR dada pelo Dec. 24695, de 27.01.20 – efeitos a partir de 29.01.2020) Redação Anterior: Art. 16. Nas hipóteses das alíneas "

O autuante alega que o sujeito deixou de recolher o DIFAL sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para o ativo imobilizado ou de uso e consumo no período de 01/01/2018 a 31/12/2018, em desacordo com a legislação acima destacada e apresentou uma planilha contendo toda a tabulação das notas fiscais supostamente que não teriam sido gerado o imposto devido.

Vamos analisar agora os argumentos de defesa do sujeito passivo.

I – Sobre a alegação de que as notas Fiscais nº 5679, 5759 e 3573010 que fizeram parte do escopo da cobrança da autuação, já tinham sido recolhidos o DIFAL em Dezembro/2018 e devem ser desconsideradas da cobrança novamente.

Sobre essa alegação, não foi acompanhada na defesa, alguma prova de que houve recolhimento do DIFAL dessas notas fiscais nos períodos informados.

Importante reforçar que a auditoria foi iniciada em 16/09/2021 e em seu escopo, segundo o relatório circunstanciado no autos, o autuante informa que houve a análise dos livros fiscais do sujeito passivo no período analisado, dentre outras fontes de informações.

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: 2ee8-0054-6bef-c006

Se o recolhimento do imposto foi feito na apuração de Dezembro/2018 como alegado pelo sujeito passivo, em tese, estariam dentro do bojo analisado pelo autuante e se fossem realmente pagos, não estariam sendo cobrados na autuação.

Sendo assim, nesse momento, como não foi apresentada prova cabal do recolhimento do DIFAL em relação às notas fiscais nº 5679, 5759 e 3573010, não é possível afastar esses valores lançados na autuação.

II – Sobre a alegação da ausência na busca pela verdade material na autuação, em desacordo ao art. 142 do CTN que determina que o trabalho seja realizado de forma objetiva e vinculada.

Ao analisar a planilha "A I nº 20222700100028 2018 DIFAL novo Dec_22721_18 - USO e CONSUMO IMOBILIZADO", na aba "NFe DIFAL 2018", constatamos que foram tabuladas 102 notas fiscais, onde, na maioria dos casos, se tratava de remetentes do mesmo grupo empresarial.

Sendo assim, considerando que a Súmula 05/2021 do TATE nos diz que "o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência do ICMS, ainda que se trate de transferência interestadual, ressalvada a cobrança do ICMS diferido porventura incidente em operações anteriores.", encaminhamos despacho ao autuante, para que o mesmo revisasse sua planilha e nos retornasse os dados contendo somente com os valores referentes ao suposto não pagamento do diferencial de alíquota sobre o uso e consumo e imobilizado, que não fosse uma operação entre empresas do mesmo contribuinte e isso foi feito.

A informação foi ajustada, conforme consta no "Relatorio-Diligencia-1_130_2022" e na nova planilha "A I nº 20222700100028 2018 DIFAL novo Dec_22721_18 - USO e CONSUMO IMOBILIZADO", na aba "na aba "NFe DIFAL 2018", passando de 102 notas fiscais para 27.

Então, apesar de ter sido acatada a alegação de defesa de que parte das mercadorias fossem objeto de movimentação em unidades do mesmo titular, ainda sim, existem notas fiscais que não foram feitos os recolhimentos devidos do DIFAL sobre o ativo permanente ou uso e consumo, não devendo ser objeto de decretação de nulidade e sim de ajuste do valor a ser cobrado na autuação, conforme tabela abaixo:

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: 2ee8-0054-6bef-c006

DESCRIÇÃO	VALOR ANTERIOR	VALOR DEVIDO AJUSTADO (já reconhecendo a decadência de janeiro 2017)
ICMS	43.356,67	1.395,05
JUROS	22.406,67	727,07
ATUAL. MONETÁRIA	24.770,01	784,65
MULTA	61.313,93	1.961,73
TOTAL	**151.847,28**	**4.868,50**

III - Sobre a alegação de que não há no Auto de Infração, qualquer previsão legal para a exigência de juros de mora e atualização monetária, violando o direito de defesa da contribuinte.

Para constatarmos o cumprimento das formalidades legais de um auto de infração, temos que seguir o check list previsto no art. 100 da Lei 688/96:

"Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

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: 2ee8-0054-6bef-c006

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)"

Ao confrontarmos todas essas exigências ao auto de infração, constatamos que nenhuma delas deixou de ser cumprida na autuação.

O fato de não vir informado a capitulação prevista para o cálculo dos valores dos juros e da atualização monetária, não interfere no objeto tratado na autuação que é o não recolhimento obrigatório do DIFAL.

Essa informação dos juros de mora, está disponível no art. 46-A da Lei 688/96 não sendo isso em nosso entendimento, motivo para que seja alegada restrição ao direito de defesa e do contraditório a respeito do mérito da autuação.

Por isso, entendo ao final que essa alegação do sujeito passivo não deve prosperar.

IV – sobre a alegação de que as notas fiscais objeto da autuação são meras transferência entre estabelecimentos de um mesmo titular, não sendo devido o recolhimento de qualquer parcela do ICMS, conforme entendimento pacífico do STJ e do STF em sede de repercussão geral.

Ao analisarmos a planilha levantada pelo autuante, constatamos que, realmente, havia diversas notas fiscais cujo remetente era uma outra unidade do grupo empresarial do sujeito passivo.

Em função disso, conforme já explicado anteriormente, antes de iniciar o julgamento, promovemos um despacho ao autuante que revisasse toda sua memória de cálculo e desconsiderasse tudo aquilo que fosse remessa entre as empresas do mesmo titular, onde foi providenciada uma nova planilha chamada “A I nº 20222700100028 2018 DIFAL novo Dec_22721_18 - USO e CONSUMO IMOBILIZADO”, na aba “NFe DIFAL 2018”, com os valores ajustadas da autuação, ficando ao final um valor menor do que o constituído inicialmente, sendo acatada a alegação do sujeito passivo.

No entanto, quando ao pedido de nulidade, não será o caso de sua decretação, pois foi possível ser ajustado os valores cobrados, conforme previsto no art. 107 da Lei 688/96:

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: 2ee8-0054-6bef-c006

“Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.”

V – Sobre a alegação da multa tem caráter confiscatório e que representa 90% do valor dos créditos glosados

Quanto à alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, colocando entendimentos do judiciário, acredito que não caiba na esfera administrativa qualquer juízo de valor a respeito da legislação tributária vigente, tendo em vista que a atividade fazendária nessa análise é vinculada às normas vigentes.

A lei determina de forma objetiva que o exercício da autoridade fiscal seja vinculado a ela de forma literal, o que obviamente não impede que o sujeito passivo possa buscar essa demanda não atendida, na esfera judicial em um segundo momento.

Cabe apenas ao judiciário essa análise de legalidade ou não de determinada legislação vigente, sendo na maioria das vezes decidida ao final “interpartes”, de acordo com cada especificidade de quem ali estiver em análise.

VI - que a taxa aplicada na correção monetária e nos juros, não podem superar a taxa Selic, segundo entendimento do STF

A ação fiscal, em seus aspectos formais, obedeceu às disposições legais e regulamentares a ela inerentes.

Em relação à jurisprudência do STF a respeito do teto da atualização monetária e da cobrança de juros, onde diz que os entes tributários estaduais e municipais não podem aplicar percentuais superiores ao da União, entendo que o Estado de Rondônia já se adequou desde o início de 2021 a esse entendimento, ao alterar a redação da lei 688/96, nos artigos 46 e 46-A e 46-B.

Nesse sentido, não cabe guarida ao argumentado levantado pelo sujeito passivo.

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: 2ee8-0054-6bef-c006

Ao final, após termos analisado as provas apensas ao autos e os argumentos de defesa, entendemos que a ação fiscal deve ser considerada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, devendo ser retirada da cobrança as notas fiscais que foram emitidas por empresas do mesmo titular, ficando então ao final os seguintes valores:

DESCRIÇÃO	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R$ 1.395,05	R$ 41.961,62
Multa	R$ 1.961,73	R$ 59.352,20
Juros	R$ 727,07	R$ 21.679,60
Atualização Monetária	R$ 784,65	R$ 23.985,36
TOTAL	**R$ 4.868,50**	**R$ 146.978,78**

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 PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, **DECLARO DEVIDO** o crédito tributário no valor de **R$ 4.868,50 (quatro mil, oitocentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos)**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **DECLARO INDEVIDO** o valor de **R$ 146.978,78 (cento e quarenta e seis mil, novecentos e setenta e oito reais e setenta e oito 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
	F	Manter

Por ser decisão, em parte, contrária às pretensões da Fazenda Pública, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

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

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

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: 2ee8-0054-6bef-c006

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, no endereço informado na defesa: **Rua Eurípedes Garcez do Nascimento, 1281, Ahú, Curitiba/PR, CEP nº 80.540-280.**

Porto Velho (RO), 30/10/2022 .

Daniel Gláucio Gomes de Oliveira

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Daniel Gláucio Gomes de Oliveira, **Auditor Fiscal**, Data: **30/10/2022**, às **13:13**.
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: 2ee8-0054-6bef-c006