



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: 20222700100032

DATA DA AUTUAÇÃO: 19/01/2022

CAD/CNPJ: 92.754.738/0141-12

CAD/ICMS: 00000001731777

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/177/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 01/01/2017 a 31/12/2017.

As informações dos valores dos créditos apropriados indevidamente foram tabuladas pelo autuante na planilha “RELAÇÃO DE NFe NOTAS FISCAIS eletrônicas DE ENTRADAS/AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E/OU USO E CONSUMO - PERÍODO DE 01/01/2017 A 30/04/2017”.

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 12948140 (fls. 36 e 37).

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\$ 133.670,03
Multa	R\$ 189.060,64
Juros	R\$ 96.579,29
Atualização Monetária	R\$ 76.397,42
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 495.707,38

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

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

I – Que as notas Fiscais nº 2775457, 26234 e 26326 que fizeram parte do escopo da cobrança da autuação, já tinham sido o DIFAL recolhidos em Março/2017 e Setembro/2017 e devem ser desconsideradas;

II – Que houve decadência parcial do débito referente ao mês de janeiro de 2017, tendo em vista que a ciência da autuação ocorreu em 04/02/2022;

III - 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;

IV - 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;

V – que da análise das Notas Fiscais objeto da presente autuação, verificou que a maior parte das operações autuadas são de mera 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;

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

VII - 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)

.....

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 diferença 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 2º, 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 nº 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 01/01/2017 a 31/12/2017, 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 2775457, 26234 e 26326 que fizeram parte do escopo da cobrança da autuação, já tinham sido recolhidos o DIFAL em Março/2017 e Setembro/2017 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.

Se o recolhimento do imposto foi feito nas apurações de Março de 2017 e Setembro de 2017 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 2775457, 26234 e 26326, não é possível afastar esses valores lançados na autuação.

II – Sobre a alegação de que houve decadência parcial do débito referente ao mês de janeiro de 2017, tendo em vista que a ciência da autuação ocorreu somente em 04/02/2022.

Vejamos o que o art. 150, parágrafo 4º do CTN nos diz o seguinte sobre a decadência:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Segundo o que verificamos nos autos, a planilha “RELAÇÃO DE NFe NOTAS FISCAIS eletrônicas DE ENTRADAS/AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E/OU USO E CONSUMO - PERÍODO DE 01/01/2017 A 30/04/2017”, na aba “DIFAL DEVIDO 2017”, informa a existência de 05 notas fiscais de nº 000000973,000436249,000436248, 002708216 e 000006155, emitidas em Janeiro de 2017, que não

tenham feito o recolhimento devido do DIFAL, faltando ao final, segundo o autuante, R\$ 675,94 a serem pagos aos cofres do Estado, incidindo ainda em cima desse valor juros, atualização monetária e multa.

A ciência da autuação se deu apenas em 04/02/2022, ou seja, após o prazo decadencial previsto na legislação acima.

Como não foi informado na autuação a existência de dolo, fraude ou simulação, entendo que esses valores inclusos na ação fiscal originados na memória de cálculo que contém essas 5 notas fiscais, devem ser considerados improcedentes pela decadência materializada, conforme tabela abaixo:

DESCRIÇÃO	VALOR INDEVIDO (R\$)
ICMS	675,94
JUROS	565,00
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	386,32
MULTA	956,04
TOTAL IMPROCEDENTE	2.583,30

Itens III – 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 “RELAÇÃO DE NFe NOTAS FISCAIS eletrônicas DE ENTRADAS/AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E/OU USO E CONSUMO - PERÍODO DE 01/01/2017 A 30/04/2017”, na aba “DIFAL DEVIDO 2017”, constatamos que foram tabuladas diversas 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_131_2022” e na nova planilha “RELAÇÃO DE NFe NOTAS FISCAIS eletrônicas DE ENTRADAS/AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E/OU USO E CONSUMO - PERÍODO DE 01/01/2017 A 30/04/2017”, na aba “DIFAL DEVIDO 2017”.

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:

DESCRIÇÃO	VALOR ANTERIOR	VALOR DEVIDO AJUSTADO (já reconhecendo a decadência de janeiro 2017)
ICMS	133.670,03	99.171,12
JUROS	96.579,29	72.009,62
ATUAL. MONETÁRIA	76.397,42	56.680,06
MULTA	189.060,64	140.266,08
TOTAL	495.707,38	368.126,88

IV - 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 constatar os 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;

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.

V – 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 “RELAÇÃO DE NFe NOTAS FISCAIS eletrônicas DE ENTRADAS/AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO E/OU USO E CONSUMO - PERÍODO DE 01/01/2017 A 30/04/2017” com os valores ajustadas da autuação, ficando ao final um valor menor do que o constituído inicialmente, incluindo também nessa redução o valor das notas fiscais de Janeiro de 2017 que haviam decaído o direito de cobrança pelo fisco, 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:

“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.”

VI – 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.

VII - 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.

Ao final, após termos analisado as provas apenas 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, bem como as notas fiscais de Janeiro de 2017 que tiveram o prazo de decadência alcançados, ficando então ao final os seguintes valores:**

DESCRIÇÃO	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 99.171,12	R\$ 34.498,91
Multa	R\$140.266,08	R\$ 48.794,56
Juros	R\$ 72.009,62	R\$ 24.569,67
Atualização Monetária	R\$56.680,06	R\$ 19.717,36
TOTAL	R\$368.126,88	R\$ 127.580,50

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\$ 368.126,88 (trezentos e sessenta e oito mil, cento e vinte e seis reais e oitenta e oito centavos)**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **DECLARO INDEVIDO** o valor de **R\$ 127.580,50 (cento e vinte e sete mil, quinhentos e oitenta reais e cinquenta 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

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 **12:4**.

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