



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

SUJEITO PASSIVO: REAL MADEIRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME

ENDEREÇO: RUA ELIAS GORAYEB, 641 - ROQUE - Porto Velho/RO - CEP: 76804-158

PAT Nº: 20222700100138

DATA DA AUTUAÇÃO: 21/06/2022

CAD/CNPJ: 14.797.585/0001-27

CAD/ICMS: 00000003464351

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/917/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS antecipadamente
2. Defesa Tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Ação Fiscal Procedente

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado deixou de recolher o ICMS devido antecipadamente em operações de saída de produtos primários/semielaborados (madeira) conforme indicado no arquivo denominado ANEXO II, acostado aos autos, e descrição contida no Relatório Circunstanciado, também anexo ao corrente PAT. Informo que as relações jurídico-tributárias do corrente Auto de Infração regem-se do período 01/01/2018 a 30/04/2018 pelo RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e nos demais períodos do exercício, 01/05/2018 a 31/12/2018, pelo RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22721/2018, tendo em vista a inovação legislativa ocorrido em meio ao período analisado. Em razão dessa irregularidade, foi aplicada a multa prevista no art. 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei 688/96.

Tributo	558.167,94
Multa	789.463,85

Juros	312.353,82
Atualização Monetária	233.932,03
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	1.893.917,64

A intimação foi realizada através da Notificação nº 13283117, em 29/06/2022, via DET (fl.18) 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 alega o que se segue:

2.1. Que a autuação não indicou quais as NFE seriam destinadas aos consumidores finais e quais seriam destinadas a quem não tivesse regime de dilação de prazo e, por isso, cerceou a defesa, ferindo o princípio da ampla defesa e do contraditório;

2.2. Que não há menção da data em que a empresa superou o referido limite e nem o valor percentual ultrapassado, assim como não poderia haver a retroatividade do desenquadramento para todo o exercício de 2018 e nem a exclusão de ofício porque a empresa não incidiu em práticas reiteradas, houve a ocorrência apenas desta infração, conforme inciso V do art. 29 da Lei 123/2006;

2.3. Que a multa aplicada é confiscatória porque, na verdade, seu percentual ultrapassaria os 100% de incidência;

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, Real Madeiras Industria e Comércio Ltda. ME, foi autuado pela 2ª DRRE, por não ter recolhido o ICMS antecipadamente por ocasião das operações de saídas de madeiras (produto primário) para consumidores finais ou para destinatários que não possuem regime especial de dilação de prazo para o recolhimento do imposto.

A presente autuação foi autorizada pela DFE nº 20212500100097 em 08/12/21, pelo prazo de 60 dias, para o período fiscalizado de 01/02/2017 a 31/12/2018, através da auditoria de conta gráfica, originada do Planejamento de Malhas Fiscais 2021- It.02 (fl.24). A presente Ação fiscal foi iniciada pelo Termo nº 20221100100021 (fl.25). Através da intimação nº 20222600100021 foi solicitado ao sujeito passivo, no prazo de 72 h após a sua ciência (01/02/22), livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive cópia do ato de concessão de regime especial, caso houver, especificados na folha 25-Verso) dos autos. A DFE, acima citada, foi prorrogada por mais 60 dias, de 02/04 a 01/06/22 (fl.26).

3.1. O fiscal autuante apurou que o total do imposto recolhido antecipadamente (receita 1362 – ICMS produto primário - madeira) é bem menor que o total de ICMS referentes as saídas de madeiras com destino a consumidor final ou a empresa comercial que não é beneficiária de regime especial de dilação de prazo de pagamento (hipóteses de encerramento da fase de diferimento constantes nos

incisos I e III do art.643 do Decreto 8321/2018).

O levantamento fiscal mostrou que apesar de ter havido registros de valores a débito do ICMS nas EFD/SPED, meses de janeiro e fevereiro/2018, estes valores foram totalmente estornados pelos Ajustes de estorno de débitos (RO 20000002) de acordo com as EFD do período

Desta maneira, o autuante deu a oportunidade de a empresa comprovar as irregularidades e esta não fez. O ônus da prova é do sujeito passivo. Por isso não procede o argumento de cerceamento de defesa. De acordo com a Lei 688/96:

Art. 72. Presume-se a ocorrência de omissão de operações e prestações de serviços tributáveis, realizadas sem o pagamento do imposto, na constatação de: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

V - não registro de entradas de mercadorias ou bens;

(...)

VII - falta de escrituração de pagamentos efetuados;

§ 2º. Diante da presunção de que trata este artigo, **cabará ao contribuinte o ônus da prova da não ocorrência dos fatos geradores ou do pagamento do imposto.** (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

3.2. Inicialmente, informo que o sujeito passivo perdeu a condição de ser tributado pelo regime simplificado por sua exclusão de ofício com repercussão retroativa desde o início, janeiro, do exercício de 2018, mês inicial da ocorrência. Segundo a Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

X – for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, **for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período**, excluído o ano de início de atividade.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a X do caput deste artigo, **a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo **será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro**, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, **cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.**

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I – por opção;

II – obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta

Lei Complementar; ou

III – obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período, em relação aos tributos e contribuições federais, e, em relação aos tributos estaduais, municipais e distritais, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), também multiplicados pelo número de meses de funcionamento no período, caso o Distrito Federal, os Estados e seus respectivos Municípios tenham adotado os limites previstos nos incisos I e II do art. 19 e no art. 20, ambos desta Lei Complementar.

Sobre a exclusão retroativa do Simples Nacional, respeitando o comando legal do art.144 do CTN, da mesma forma que no Relatório Circunstanciado na autuação, faço uso de dois diplomas: o Decreto 16.406/2011, que vigeu de janeiro a abril/2018, e o Decreto 22721/2018 (RICMS-RO), vigente a partir de maio/2018, informam o que o sujeito passivo deveria ter feito assim que perdeu a condição favorecida:

Decreto 16.406/2011

Art. 5º. A exclusão tornar-se-á definitiva após:

I - o decurso do prazo para a apresentação da impugnação da decisão contrária prevista no inciso I do Art. 4º, na hipótese de essa não ser apresentada; e

II - a ciência, pelo contribuinte, da decisão da autoridade administrativa que lhe for desfavorável.

Art. 6º As ME ou EPP excluídas do Simples Nacional deverão adotar os procedimentos relativos ao regime normal de apuração e recolhimento do imposto, a partir da data de início dos efeitos da exclusão.

§ 1º Admitir-se-á a apropriação de crédito do imposto sobre o valor do estoque de mercadorias existente no estabelecimento no dia imediatamente anterior ao da exclusão, excetuadas as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na forma dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 39 do RICMS/RO.

§ 2º Na hipótese de a exclusão ocorrer com efeitos retroativos, a ME ou EPP, sem prejuízo do disposto no parágrafo 1.º, deverá, no prazo de trinta dias contados da data de início dos efeitos da exclusão:

I – recompor a escrituração fiscal a partir da data de início dos efeitos da exclusão;

II – recolher o ICMS devido de acordo com o regime normal de apuração, acrescido somente de juros de mora, quando o pagamento for efetuado antes do início do procedimento de ofício;

III – cumprir as demais obrigações acessórias previstas na legislação, relativas ao imposto.

§ 3º Ocorrendo o desenquadramento de contribuinte que estiver sob ação fiscal, o Fisco deverá lavrar os autos de infração relativos ao imposto e às obrigações acessórias, inclusive aqueles decorrentes do desenquadramento, de acordo com as normas do Título X do RICMS/RO.

Decreto 22721/2018 (RICMS-RO)

Art. 20. A ME ou EPP excluída do Simples Nacional, de ofício ou mediante comunicação, nos termos dos artigos 29 e 30 da Lei Complementar Federal n 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá, em relação a seus estabelecimentos localizados no Estado e inscritos no CAD/ICMS-RO, adotar as providências previstas no § 3º do artigo 40 deste Regulamento, para fins de se creditar do imposto relativo ao estoque existente na data dos efeitos da exclusão.

§ 1º. Na hipótese de exclusão do Simples Nacional com efeitos retroativos, o contribuinte, além do disposto no caput, deverá, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da exclusão, adotar as seguintes providências:

I - realizar a escrituração fiscal digital (EFD ICMS/IPI) a partir da data dos efeitos da exclusão, recolher o imposto porventura devido pelo regime normal de apuração do imposto, com os acréscimos legais, e cumprir as demais obrigações a que estiver sujeito, de acordo com a legislação tributária estadual aplicável ao regime normal;

II - poderá emitir documentos fiscais complementares, com o imposto devido, aos emitidos desde a data de produção de efeitos da exclusão e destinados a contribuintes do ICMS que poderão se creditar do imposto.

§ 2º. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, no caso de empresa excluída de ofício do Simples Nacional pela RFB, por outro Estado, pelo Distrito Federal ou por qualquer Município.

Art. 21. Quando dos efeitos retroativos da exclusão resultar em efetivo pagamento de imposto indevidamente no Simples Nacional, o sujeito passivo poderá, alternativamente ao pedido de restituição, se creditar daquele valor, sem nenhum acréscimo, que ficará sujeito à homologação pela CRE. (LC 123/06, art. 32, § 3º)

§ 1º. Para fins de homologação do imposto creditado na forma do caput, o sujeito passivo deverá formalizar o competente processo instruído com a comprovação do imposto pago indevidamente, no mesmo período em que se creditou.

§ 2º. O valor do imposto creditado indevidamente que não for homologado pelo Fisco deverá ser pago, com os acréscimos legais, até o prazo estabelecido pela autoridade que decidir sobre a homologação na notificação regular da decisão.

§ 3º. O não pagamento do imposto devido no prazo previsto no § 2º implicará lançamento do crédito tributário, seus acréscimos legais e penalidade pecuniária por intermédio de Auto de Infração.

Respondendo ao argumento de Defesa, de acordo com o quadro abaixo, a data em que a empresa superou o limite legal imposto foi a de início do exercício de 2018, mês de janeiro. O valor superado se encontra presente no Processo nº 20200010019015 que o sujeito passivo recebeu por meio de DET. Mas, de acordo com o apurado no ano de 2018, o total de aquisições de mercadorias (compras) atingiu R\$ 4.909.911,23 enquanto o ingresso de recursos PGDAS (vendas) foi R\$ 0,00, NÃO CONTABILIZOU NADA! Em janeiro/18, logo no primeiro mês, comprou R\$ 245.578,20 e, de novo, seu

faturamento de vendas foi R\$ 0,00. Como se explica isso?

Inscrição Estadual		Regime de Pagamento Atual	
00000003454351		001-REGIME NORMAL	
Razão Social			
REAL MADEIRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDAME			
Data Efeito	Data Alteração	Fac	Matrícula
01/01/2018	15/09/2020	001013326571	0300000305
Evento			
380 EXCLUSÃO DE OFÍCIO - AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUPERIO			
Motivo da alteração			
PROC.20200010019015 SOLICITAÇÃO VIA EMAIL AA AUTORIZADO PELA AFTE SARA SANTOS			

A empresa incorreu, não em uma, mas em algumas das infrações dos incisos do art.29 da Lei 123/2006. As práticas reiteradas, inciso V, uma das infrações, se repetiram continuamente ao longo de meses do ano de 2018.

3.3. A multa aplicada é reajustada monetariamente porque o período fiscalizado em que ocorreu a ilegalidade foi anterior ao da data de auditoria e desta maneira, de acordo com o art.144 do CTN “O lançamento reporta-se a data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”. Somado a isso, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei por promover a saída de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipadamente à operação, sem a comprovação do pagamento na forma da legislação tributária (art. 77, inciso VII, alínea “b”, item 2 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, 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.

4 – CONCLUSÃO

Em verdade, há fortes indícios de fraude tributária, pois o sujeito passivo, por omissão, não fazia a apuração correta das operações em sua escrituração fiscal e por isso recolhia o imposto a menor e, também, não fazia o recolhimento antecipado (receita 1362), nas saídas de madeira para venda.

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 PROCEDENTE** a ação fiscal e **DEVIDO** o crédito tributário de R\$ 1.893.917,64, devendo este valor ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito ao recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e o conseqüente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 16/11/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal,

, Data: **16/11/2022**, às **14:17**.

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