



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

SUJEITO PASSIVO: *JAPURA PNEUS LTDA*

ENDEREÇO: *AV DJALMA BATISTA, 3333 - CHAPADA - MANAUS/AM - CEP: 69050-010*

PAT Nº: *20222700100313*

DATA DA AUTUAÇÃO: *29/10/2022*

CAD/CNPJ: *04.214.987/0007-93*

CAD/ICMS: *00000000983471*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/119/TATE/SEFIN

1. Deixar de efetuar o pagamento do ICMS Substituição Tributária
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida
4. Ação Parcialmente Procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo, empresa que atua no ramo de comércio atacadista de pneumáticos e câmaras de ar – CNAE 4530702, no exercício de 2021 deixou de pagar parte do ICMS Substituição Tributária Interna devido e incidente sobre a saída de mercadorias não oneradas anteriormente pelo imposto, por se tratar de produtos transferidos de sua matriz localizada em Manaus/AM com os benefícios previstos no art. 11, inciso II do Anexo VI do RICMS/RO – Dec. 22.721/2018 e Convênio 142/18, conforme discriminam as planilhas e demais documentos fiscais anexos, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma vigente.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500100043 para Auditoria Específica – Conta Gráfica. Período fiscalizado: 01/07/2017 a 31/05/2022.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigo 11, inciso II, § 6º do Anexo VI do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 584.033,28
Multa 90%	R\$ 582.089,30
Juros	R\$ 61.004,40
A. Monetária	R\$ 1.692,25
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 1.228.819,23

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Do erro de direito – Nulidade por vício insanável na capitulação legal – Ausência de indicação de concreta infração e fundamento para cálculo da sanção e multa; de que o auto de infração deve preencher os requisitos do art. 28, anexo XII do RICMS/RO, especificamente o inciso V e indicar, expressamente, o dispositivo legal que prevê a conduta indevida praticada pelo contribuinte; não há como se definir qual conduta capaz de gerar a penalidade almejada pela fiscalização imposta a partir dos mandamentos normativos apresentados, anexando cópia de Acórdão do Tribunal Administrativo do Pará e do CARF; de que não tipificada a conduta, é inviável a subsunção entre uma norma sancionadora e o caso concreto;

II) Vício insanável do auto de infração quanto à liquidez do crédito constituído – nulidade necessária da autuação; de que a autoridade fiscal não levou em consideração recolhimentos antecipados – tanto aqueles pagos pela própria impugnante quanto pelos recolhidos pelos fornecedores, citando a Nota Fiscal nº 20049 (constante nesta autuação) e anexando as cópias de 2 Notas Fiscais de entrada (NF 223539 e 395199) do Fornecedor Prometeon Tyre Group Indústria Brasil Ltda (CNPJ's 22.301.988/0004-04 e 22.301.988/0003-23) e ficha de controle de estoque por produto; de que o lançamento tributário, por estar eivado de vícios na sua base de cálculo (configurado assim o erro de direito), não permite qualquer iniciativa de retificação pela Autoridade Fiscal, cabendo tão somente a necessidade de anulação do Auto e do respectivo crédito tributário;

III) Do mérito – do Regime de Substituição Tributária previsto pelo Convênio ICMS Nº 142/2018; não incidência do imposto em transferências interestaduais; o simples deslocamento de bens entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica não tipifica a hipótese de incidência do ICMS, ainda que essa transferência seja interestadual, vez que inexistente a circulação jurídica da mercadoria; de que trata de hipótese de transferência interestadual de bens entre estabelecimentos de mesma titularidade da empresa Autuada; de que diante da inequívoca comprovação da natureza da operação (mera transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte), a cobrança do ICMS é indevida, tendo em vista a ausência do fato gerador do referido tributo, ou seja, o simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimento do mesmo titular não faz nascer o fato gerador do tributo, citando a Súmula nº 166 do STJ e reforçando a necessidade de total anulação do auto de infração;

IV) Solicita a realização de diligências adicionais para corroborar as informações trazidas, especialmente demonstradas a partir das planilhas anexas à impugnação e os demais documentos trazidos, de forma que possa a Impugnante, em momento adequado, fazer nova demonstração após a realização dos trabalhos de forma a reiterar os dados e informações já trazidas na sua defesa – consequentemente observando-se, de forma estrita, a regra do art. 43 e seguintes do Anexo XII do RICMS/RO 22.721/2018.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito deixou de pagar “parte” do ICMS Substituição Tributária Interna incidente sobre a saída de mercadorias, pois não foram tributadas anteriormente quando de sua transferência da matriz, localizada em outra unidade federada, por usufruir dos benefícios tributários previstos no artigo 11, inciso II do anexo VI do RICMS/RO. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação sobre este benefício:

Anexo VI do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018

Art. 11. O regime de substituição tributária não se aplica: (Convênio ICMS 142/18, cláusula nona). (NR dada pelo Dec. 23465, de 27.12.18 – efeitos a partir de 01.01.19).

II - às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista;

§ 6º. Ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual poderá estender a não aplicação da substituição tributária nas operações entre estabelecimentos de empresas interdependentes, exceto se o destinatário for varejista.

Tal benefício tributário desonera do lançamento do ICMS/ST nesta primeira etapa (transferência da matriz (AM) para a filial (RO)), devendo o estabelecimento de destino efetuar a sua retenção quando realizar vendas a estabelecimento varejista e/ou consumidor final.

Na análise da movimentação com mercadorias foi identificado que quase a totalidade das entradas de mercadorias no estabelecimento do contribuinte tem como origem transferências de sua matriz (CNPJ 04.214.987/0001-06) localizada em Manaus-AM.

Além disso, importa esclarecer que no exercício de 2021, período base desta autuação, o sujeito passivo efetuou alguns pagamentos de ICMS ST, código de receita 1245, os quais foram devidamente deduzidos da planilha que detalha o cálculo do crédito tributário.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de infrações relacionadas a falta de pagamento de ICMS:

LEI Nº 688/1996

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da infração e sua respectiva multa/penalidade.

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.1 – Do erro de direito – Nulidade por vício insanável na capitulação legal – Ausência de indicação de concreta infração e fundamento para cálculo da sanção e multa.

Cumpre-me inicialmente esclarecer que não identifiquei qualquer ilegalidade nesta autuação, tendo o autuante agido de acordo com a legislação que define os parâmetros e alcance das auditorias, apresentando detalhadamente no Relatório Fiscal a metodologia utilizada.

Além disso, verifico que a planilha que apresenta a base de cálculo contém todas as Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte no exercício de 2021, por produto, bem como, deduz todos os pagamentos efetuados no período com código de receita 1245, resultando no valor remanescente a pagar do ICMS ST.

Vale lembrar, por oportuno, que de acordo com o artigo 100 da Lei nº 688/96, o único dispositivo que deve ser obrigatoriamente indicado na peça básica, ressalte-se, é o que define a infração cometida e lhe comina a penalidade:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

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

.....

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)” (grifei)

E isso foi devidamente observado. A infração está claramente descrita no campo próprio do auto de infração; e a norma que define a infração e comina a penalidade foi consignada no campo “capitulação legal da multa” da peça básica:

LEI Nº 688, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 77. *As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:*

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Assim, divergindo da posição do impugnante, entendo existir a perfeita subsunção do caso concreto (falta de pagamento de ICMS ST) à penalidade aplicada (norma sancionadora), em escorreito atendimento ao artigo 100, inciso V da Lei nº. 688/96.

Em relação ao pedido de nulidade do lançamento insta observar que também não assiste razão à defendente, considerando que o Auto de Infração apresenta os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza da infração, observando-se todos os requisitos, formais e materiais.

3.1.II - Vício insanável do auto de infração quanto à liquidez do crédito constituído – nulidade necessária da autuação; de que a autoridade fiscal não levou em consideração recolhimentos antecipados – tanto aqueles pagos pela própria impugnante quanto pelos recolhidos pelos fornecedores.

Sustenta o sujeito passivo que o autuante não considerou os recolhimentos efetuados de forma antecipada pelo contribuinte e pelos fornecedores, o que causaria “vício de liquidez” no lançamento tributário.

Inicialmente, para averiguar a procedência da afirmação de pagamentos antecipados efetuados pelo contribuinte, consultei toda a EFD do contribuinte do exercício de 2021, especificamente as apurações do Bloco E, registros: E200, E210 e E250. No entanto, não encontrei qualquer registro de pagamento efetuado de forma antecipada.

Adicionalmente, ressalto que os únicos lançamentos de crédito fiscal – Antecipado (RO 200003) registrados na EFD foram deduzidos da apuração mensal (Registro E110 - campo: Valor Total dos créditos do imposto) que compuseram o valor total do ICMS a recolher, ou seja, foram utilizados pelo contribuinte mensalmente.

Importante esclarecer que, nesta autuação, se está exigindo o **pagamento do ICMS ST** devido pelas vendas efetuados pelo contribuinte para comércio varejista e/ou consumidor final. Assim, verifiquei que os recolhimentos efetuados, os quais são citados pela defesa, foram utilizados para a apuração do ICMS próprio e, portanto, não tem relação com esta ação fiscal.

Todavia, quanto à afirmação de que existe pagamento de ICMS ST efetuados por fornecedores, pude confirmar que assiste razão à defesa neste ponto.

Com as provas anexadas pela defendente foi possível confirmar este ponto arguido pela impugnação, apenas observando que existe troca nos valores na tabela (correto é ICMS ST R\$ 5.252,80 e próprio R\$16.415,00), o qual reproduzo abaixo:

<i>NF-e nº 20.049 emitida pelo contribuinte</i>	
<i>Data de emissão</i>	<i>15/02/2021</i>
<i>Valor</i>	<i>R\$ 93.800,00</i>
<i>ICMS/ST notificado</i>	<i>R\$ 16.415,00</i>
<i>ICMS próprio notificado</i>	<i>R\$ 5.252,80</i>
<i>Total notificação</i>	<i>R\$ 21.667,80</i>

29. A despeito das informações apontadas pela autoridade fiscal, referida notificação nesse caso é **indevida**, visto que conforme documentos anexos, a entrada do item consignado na citada Nota Fiscal no Estado de Rondônia foi em decorrência de **compra interestadual** com ICMS-ST destacado e recolhido pelo emitente mediante uso de inscrição de substituto tributário em Rondônia. Desta forma sequer deveria haver qualquer tributação na saída interna.

Minha convicção foi formada a partir do confronto entre a Nota Fiscal de Entrada nº 223.539 (Remetente: Prometeon TYRE Grup Indústria Brasil Ltda Cnpj 22.301.988/0004-04; data de emissão 25/11/2020), onde foi adquirido o produto com Código 2682700, e ficha de estoque da mercadoria com os registros de movimentação pertinentes (data da entrada, documento, quantidade, saldo, data da saída, e documento de saída contendo o código do pedido da venda), o que permitiu inferir que na data da saída da mercadoria (15/02/2021), efetuada pela Nota Fiscal NF 20049, ainda existia estoque adquirido em 25/11/2020 (utilizando-se como base o método de controle PEPS - primeiro que entra, primeiro que sai).

O mesmo raciocínio e análise foi empreendida para a nota fiscal de entrada nº 395.199 (Remetente: Prometeon TYRE Grup Indústria Brasil Ltda Cnpj 22.301.988/0003-23; data de emissão 27/10/2020), onde cheguei à mesma conclusão.

Adicionalmente, efetuei consulta ao SITAFE para confirmar o pagamento do ICMS ST dos valores destacados nas Notas Fiscais e constatei o pagamento via GNRE nos dias 27/10/2020 (NF 395.199) e dia 25/11/2020 (nota fiscal nº 223.539).

Assim, restou comprovado que assiste razão ao contribuinte quanto à alegação de que os produtos vendidos através da Nota Fiscal nº 20.049 foram adquiridos da empresa Prometeon TYRE Grup Indústria Brasil Ltda e que esta efetuou, em época própria, o pagamento do ICMS ST, revelando-se como necessária a exclusão da Nota Fiscal nº 20.049 da base de cálculo deste auto de infração.

Assim, altero o crédito tributário conforme autorização prevista no artigo 108 da Lei nº 688/1996, a saber:

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).

Destarte, o crédito tributário fica assim demonstrado:

Novo Crédito Tributário			
	Auto de Infração	Valor Indevido	Valor Devido
Tributo	584.033,28	5.252,80	578.780,48
Multa	582.089,30	5.235,31	576.853,99
Juros	61.004,40	715,85	60.288,55
A. Monetária	1.692,25	-	1.692,25

Total	1.228.819,23	11.203,96	1.217.615,27
-------	--------------	-----------	---------------------

Importante ressaltar que não vislumbro insegurança na determinação da infração capaz de gerar nulidade de todo o processo ou inferir falta de liquidez e certeza, uma vez que tal equívoco na base de cálculo é plenamente sanável e a alteração no crédito tributário encontra respaldo no dispositivo acima transcrito.

3.1.III - Do mérito – do Regime de Substituição Tributária previsto pelo Convênio ICMS Nº 142/2018; não incidência do imposto em transferências interestaduais; o simples deslocamento de bens entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica não tipifica a hipótese de incidência do ICMS.

Neste ponto, observo equívoco de interpretação da defesa com relação à acusação fiscal, pois apresenta extensa argumentação no sentido de que não incide ICMS no simples deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo titular.

No entanto, conforme já explicado *alhures*, neste auto de infração exige-se o pagamento de ICMS ST das mercadorias vendidas pela filial atacadista situada em Porto Velho – RO (Japurá Pneus – CNPJ 04.214.987/0007-93) para varejistas ou consumidor final. Ou seja, na ocorrência do fato gerador (venda da mercadorias) deve-se destacar o ICMS próprio e o ICMS ST nos documentos fiscais e posteriormente efetuar o pagamento em códigos de receita específicos.

Reforço, em complemento, que todas as transferências de mercadorias da matriz em Manaus para a filial em Porto Velho não foram tributadas, conforme regra matriz constante no artigo 11, inciso II do anexo VI do RICMS/RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018, já detalhado acima.

Desta feita, considerando que a arguição não tem pertinência com o objeto da autuação afasto a tese apresentada.

3.1.IV - Solicita a realização de diligências adicionais para corroborar as informações trazidas.

A despeito dos pedidos do impugnante, considerando que todas as provas, arguições e documentos foram suficientes para a formação de convicção desta julgadora, indefiro o pedido de diligência requerido.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima e pela necessidade de alteração do crédito tributário, mantenho parcialmente a exigência de que trata este PAT.

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** a ação fiscal. Declaro, ainda, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 1.228.819,23), apenas o valor de **R\$ 1.217.615,27** é devido, conforme tabela acima, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do art. 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício:

Lei nº 688/1996

Art. 132.

§ 1º Será dispensada a interposição do recurso de ofício quando a importância excluída: (NR dada pela Lei nº 3930, de 21.10.16 - efeitos a partir de 21.10.16)

I - não exceder a 300 (trezentas) UPF/RO, computados, para esse fim, os juros de mora e a atualização monetária, e considerando-se o valor da UPF/RO vigente à data da decisão; ou (NR Lei nº 4208, de 14/12/17 - efeitos a partir de 14/12/17).

Conforme previsão constante no artigo 108, § 2º da Lei nº 688/1996 será concedido ao contribuinte desconto de 50% sobre o valor da multa, para o pagamento efetuado até 30 dias desta intimação.

Caso o contribuinte decida pelo pagamento, deverá encaminhar solicitação de impressão de DARE através do e-mail primeirainstancia@sefin.ro.gov.br.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 31/03/2023 .

ROSILENE LOCKS GRECO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

ROSILENE LOCKS GRECO, Auditora Fiscal,

Data: **31/03/2023**, às **19:23**.

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