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

SUJEITO PASSIVO: *SP REPRESENTACAO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*
ENDEREÇO: *Nações Unidas, 343 - Seringal - Pimenta Bueno /RO - CEP: 76970-000*
PAT Nº: *20222703600005*
DATA DA AUTUAÇÃO: *08/03/2022*
CAD/CNPJ: *13.791.390/0002-98*
CAD/ICMS: *00000003834361*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/136/TATE/SEFIN

1. Apropriar crédito fiscal indevidamente. 2. Estorno de débitos e do crédito presumido decorrente de incentivo tributário CONDER. 3. Deixou de emitir documento fiscal de estorno de débito. 4. Descumprimento de dispositivos legais. 5. Com Defesa. 6. Infração não ilidida. 7. Auto de infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

Consta descrito na peça inicial que o sujeito passivo apropriou indevidamente de crédito fiscal no livro de registro de apuração do ICMS, decorrente de estorno de débito, decorrente do crédito presumido apurado em relação ao incentivo tributário, projeto implantação. Tal fato constatado em razão da falta de emissão de nota fiscal do estorno de crédito na previsão do art. 51 do RICMS/RO (Dec. 22721/18). Fato constatado em levantamento fiscal através da Designação de Fiscalização de Estabelecimento - DFE:20212503600002. Infração capitulada nos artigos 1º, parágrafo único, inciso III, "e"; 2º, XII; e art. 40, §1º, inciso IV, todos do RICMS/RO (Dec. 22721/18), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, "a-1", da Lei 688/96.

A composição do crédito tributário na data da lavratura:

AI 20222703600005 - SP Repres Coml Prod Alim Ltda

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: 679c-7951-f294-ba3e

ICMS	R$	226.737,21
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R$	317.300,20
JUROS	R$	131.548,25
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R$	125.818,59
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$	801.404,25

Atribuição de responsabilidade solidária à sócia A , CPF: , na forma do Art. 11-A, 11-B e 11-C da lei 688/96.

Origem da ação fiscal MONITORAMENTO INTERNO – NIF/CRE – Of. 230/2020/GAESF/MPRO – DFE 20212503600002 de 27/08/2021 (fl. 40).

Termo de Início da Ação Fiscal de fls. 47 e 48, notificada por via DET nº 12856325, em 14/12/2021.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação via DET sob nº 13178340 em 29/04/22 (fl. 65), apresentando defesa tempestiva em 13/06/2022, conforme termo de fl. 67.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Inicialmente argumenta a impugnação que:

1. Preliminarmente, que a impugnante não foi notificada previamente de inconsistências, a fim de autorregularizar-se e, a evitar a autuação, na forma do art. 97, da lei 688/96;

2. Na sequência alega que, ocorreu o ***bis in idem***, onde se verifica a autuação nº 20222703600002 constando os valores de créditos exigido no auto de infração em debate, conforme a análise das planilhas de ambas as autuações.

3. Pugna-se pela aplicação da taxa SELIC desde janeiro de 2021, não devendo ser cumulada atualização em UPF com qualquer outra taxa, entendendo a defesa que não restou demonstrado os cálculos dos acréscimos no auto de infração. **Requer ao final a improcedência do auto de infração em questão**.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por apropriar-se de crédito fiscal por ajuste a estorno de débito e, de valores de créditos presumidos decorrente do incentivo tributário, considerados indevidos pela ausência de emissão de documento fiscal da operação. Nestas circunstâncias indicou como infringidos artigos 1º, parágrafo único, inciso III, "e"; 2º, XII; e art. 40, §1º, inciso IV, todos do RICMS/RO (Dec. 22721/18), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, "a-1", da Lei 688/96.

Levantamento fiscal determinado pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20212503600002. Período apurado na autuação 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: 679c-7951-f294-ba3e

Nestas circunstâncias indicou como infringidos artigos 1º, parágrafo único, inciso III, “e”; 2º, XII; e art. 40, §1º, inciso IV, todos do RICMS/RO (Dec. 22721/18), com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, V, “a-1”, da Lei 688/96.

RICMS/RO (Dec.22721/18

Art. 1º. O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre: (Lei 688/96, art. 2º)

Parágrafo único. O imposto incide, também, sobre:

III - a entrada no território do Estado, proveniente de outra unidade da Federação, de:

---

e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo fixo;

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:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do imposto, ressalvado o disposto no inciso XV:

1. com acréscimo parcial da margem de valor agregado, sem encerramento de fase de tributação;

2. por substituição tributária, no âmbito interno do Estado de Rondônia, com acréscimo da margem de valor agregado e encerramento de fase de tributação;

b) serviços, adquiridos por contribuintes do imposto, cuja prestação se tenha iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente, observado o disposto no artigo 16;

c) energia elétrica e de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

d) mercadoria a ser comercializada sem destinatário certo ou destinada a estabelecimento em situação irregular;

e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto, observado o disposto no artigo 16;

Art. 40. **Constitui crédito fiscal para fins de compensação do imposto devido**: (Lei 688/96, art. 31):

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: 679c-7951-f294-ba3e

---

§ 1º. **Na aplicação deste artigo, observar-se-á o seguinte**: (Lei 688/96, art. 33)

IV - relativamente à aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, o contribuinte poderá creditar-se do imposto nas aquisições a partir de 1º de janeiro de 2020.

Do que se vislumbra dos autos é que o sujeito passivo utilizou de crédito fiscal de forma irregular, ou seja, registrou estorno de débito das operações de vendas fora do estabelecimento, sem emitir documento fiscal regular dos créditos e, também, registrou crédito presumido decorrente de Incentivo Tributário, no entanto, não consta nos autos qualquer menção de que a empresa possui Incentivo Tributário, haja vista que, para usufruir de benefícios fiscal do CONDER, deve observar as vedações relativas a quaisquer créditos, exceto, os de entradas para o ativo imobilizado e devolução de vendas (Art. 1º-A, §§ 2º e 3º, da Lei 1558/2005).

3.1 – Da Responsabilidade solidária

Na exordial consta atribuição de responsabilidade de A CPF: , pela autoria do feito fiscal, como responsável solidário.

De acordo com os artigos 124 e 125 do CTN, que dispõe acerca da responsabilidade tributária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

*I - as pessoas que tenham **interesse comum na situação** que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas **expressamente designadas por lei.***

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Na forma dos dispositivos acima, entende-se que, sócios-gerentes e/ou administradores que constam em contratos de gestão ou mesmo no contrato social/estatuto da empresa já são eleitos de acordo com a lei, como responsável. Porém, de acordo com o inciso III do art. 135 do CTN, o sócio responde pela obrigação do contribuinte se tiver praticado atos com excesso de poderes ou contrário à lei, que afetem diretamente a ocorrência do fato gerador do tributo. Não visualizo nos autos qualquer indício de excesso de poderes de sócio/administradores em relação ao estatuto social e, nem mesmo contribuição direta para a omissão de pagamento de ICMS, prevista em norma interna do Estado.

Conforme a lei 688/96, a responsabilidade tributária é tratada no artigo 11-A e, especificamente para o caso, nos incisos XIV e XV, conforme transcrição.

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: 679c-7951-f294-ba3e

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário:

(---)

*XIV - **solidariamente, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória**, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16*

*XV - **solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto**, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores.*

Desses dispositivos se compreende que, efetivamente, a pessoa responsável é aquela constante na constituição da sociedade, sendo aquela que tenha interesse comum na situação que gere a obrigação tributária ou que contribua para a sonegação de impostos.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo deixou de recolher referido tributo das operações/mercadorias conforme o levantamento fiscal em questão e, na apuração demonstrada neste decisório. Dessa forma, resta caracterizada a responsabilidade da empresa em relação a exigência tributária que deixou de recolher no prazo da legislação. **Assim, compreendo por afastar a responsabilidade solidária, eleita, nesse caso específico, em razão de todo exposto, considerando que o administrador/sócio da empresa já se encontra no rol de responsável perante as obrigações do contribuinte, na forma prevista na lei civil e tributária.**

Analisando as teses defensivas expendidas pela impugnante, diante do que contém nos autos, da seguinte forma:

No item 1, diz que, antes da autuação não lhe foi oportunizado a auto-regularização ou justificativas de falhas eventuais e, que, o Fisco não comprova o recolhimento a menor descrito na inicial. **Sem razão a defesa**, pois a ação fiscal desencadeada através do Ofício 230/2020/GAESF/MPRO, não se trata de malha fiscal realizada pela SEFIN, apurando indícios e possibilitando autorregularização, trata-se o presente caso, de levantamento fiscal oriundo de requisição pelo Ministério Público estadual, assim, o argumento não deve prosperar diante do que dispõe o art. 2º, do Dec. 24202/2019. O Fisco constatou que o sujeito passivo apropriou-se de crédito presumido, sem emitir nota fiscal, portanto, se creditou irregularmente, bem como, registrou ajuste de estorno de débitos sem emissão de documento fiscal.

No item 2 da defesa, alega ocorrência de ***bis in idem*** em razão da exigência pelo mesmo fato no AI 20222703600002, pelo lançamento de ICMS recolhido a menor, com maior abrangência em relação ao AI que se debate, eis que a apuração de ICMS recolhido a menor deriva da apropriação de crédito indevido, que ora se questiona, caracterizando, duplicidade de cobrança. De fato, a exigência no presente auto de infração se refere a créditos indevidos (crédito presumido utilizado em desconformidade legal e estorno de débito sem documento fiscal regular ou comprovação da origem de tal crédito). Já em relação ao *bis in idem* (AI 20222703600002), este exige ICMS que recolheu a menor, abrangendo apenas a apuração das operações de entradas de notas fiscais com **créditos** em confrontação com as notas fiscais de saídas e NFC-e com **débitos**, do período de 2018. Veja que se tem duas apurações, a 1ª a simples confrontação de créditos e débitos das operações, gerando diferença de ICMS recolhido a menor e, a 2ª, além da apuração simples ainda se utilizou de **créditos fiscais irregulares** (Crédito presumido-PIT e estorno de débito decorrente de vendas fora do estabelecimento), que se exige na presente demanda. Conclui-se que além de apurar valor a menor (confronto das

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: 679c-7951-f294-ba3e

operações) ainda utilizou de créditos indevidos. Diante disso, os argumentos do sujeito passivo, relativo ao *bis in idem*, restam prejudicados, por ausência de provas das alegações.

No item 04 da defesa, diz que, dizendo que, na forma da legislação a atualização a partir de 01/2021 deve ser pela taxa SELIC. **Razão assiste a defesa**, de fato, o cálculo do lançamento tributário deve ser refeito atualizando pela taxa SELIC a partir de 01/02/2021, nos termos da Lei 4952/21. O Fisco autuante atualizou o crédito tributário utilizando-se da UPF original da época do fato e a vigente na época da autuação de R$102,48, conforme se visualiza das planilhas de apuração final do crédito tributário. Assim, realiza-se novos cálculos até janeiro/2021 com juros e atualização pela UPFR/RO e de fevereiro/21 até março/2022 pela taxa SELIC.

Verifica-se do conteúdo dos autos contempla, nesse caso, de registros de créditos fiscais sem as devidas comprovações.

A infração tipificada e sujeita a penalidade do art. 77, V, "a-1" da Lei 688/96, por promover apropriação de créditos fiscais em desconformidade com a legislação.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

V - infrações relacionadas ao crédito do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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

1. do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente, ressalvado o disposto nas alíneas "b" e "d" deste inciso;

Não ocorreu o *bis in idem*, eis que o AI 20222703600002, tratando de apuração do imposto (crédito das compras X débitos das saídas tributadas), e no presente caso, exige-se os créditos utilizados irregularmente.

O banco de dados utilizado pelo Fisco autuante contempla informações do sistema de emissão de nota fiscal eletrônica de aquisições da autuada e as informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, constatando ausência de recolhimento de ICMS em razão dos registros de créditos não provados. Pelo fato do Fisco autuante não calcular o crédito tributário utilizando a taxa SELIC a partir de 01/02/21, refaz-se os cálculos do crédito tributário, conforme demonstra-se a seguir.

Auto de Infração: 20222703600005 - SP REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA										
			Atualização UPF até 2020		**JUROS até**	**Total atualizado + juros**		**Total Atualiz SELIC**		**TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**
			ICMS UPF	**Multa UPF**	**ICMS 12/20**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	

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: 679c-7951-f294-ba3e

MÊS	ICMS	MULTA	2018-2021	2018-2021	2018-2021	2018-2021		2021-2022	2021-2022	
jan/18	28850	25965	4096,78	3687,10	10386,00	43332,78	29652,10	45930,32	31429,57	**R$ 77.359,89**
fev/18	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**R$ -**
mar/18	50179,58	45161,62	7125,64	6413,07	17061,06	74366,28	51574,70	78824,09	54666,29	**R$ 133.490,38**
abr/18	0	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**R$ -**
mai/18	27000	24300,00	3834,07	3450,67	8640,00	39474,07	27750,67	41840,31	29414,15	**R$ 71.254,46**
jun/18	16200	14580,00	2300,44	2070,40	5022,00	23522,44	16650,40	24932,47	17648,49	**R$ 42.580,97**
jul/18	34000	30600,00	4828,09	4345,28	10200,00	49028,09	34945,28	51967,03	37040,04	**R$ 89.007,08**
ago/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**R$ -**
set/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**R$ -**
out/18	0	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	**R$ -**
nov/18	39507,63	35556,87	5610,19	5049,17	10271,98	55389,81	40606,04	58710,09	43040,13	**R$ 101.750,22**
dez/18	31000	27900,00	4402,09	3961,88	7750,00	43152,09	31861,88	45738,79	33771,81	**R$ 79.510,60**
TOTAIS	**226737,21**	**204063,5**	**32197,31**	**28977,58**	**69331,04**	**328265,56**	**233041,07**	**347943,11**	**247010,48**	**R$ 594.953,59**

*Crédito tributário atualizado pela UPF até 31/01/2021.

**Crédito tributário atualizado pela Taxa SELUC de 01/02/2021 até 08/03/2022. 206450,66

Assim, a nova composição do crédito tributário fica constituído da seguinte forma:

AI 20222703600005 - SP Representação Coml Prod Alim Ltda

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: 679c-7951-f294-ba3e

ICMS	R$ 226.737,21
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R$ 233.041,07
JUROS	R$ 69.331,04
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R$ 32.197,31
ATUALIZAÇÃO TAXA SELIC 01/21 A 02/22	R$ 33.646,96
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 594.953,59

Dessa forma, decido pela **parcial procedência** do auto de infração, na forma demonstrada e, assim, do valor do crédito tributário lançado de R$ 801.404,25, apenas o valor de R$ 594.953,59 é devido, devendo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4– CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei 912 de 12 de julho de 2.000 e, no uso da atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇAO FISCAL.**

Declaro **devido** o crédito tributário no valor de R$ 594.953,59 (quinhentos e noventa e quatro mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos) e **indevido** o valor de R$ 206.450,66 (duzentos e seis mil, quatrocentos e cinquenta reais e sessenta e seis 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
	A	Afastada a Responsabilidade

Pela parte considerada improcedente de R$ 206.450,66 (duzentos e seis mil, quatrocentos e cinquenta reais e sessenta e seis centavos), **recorro de ofício** à Câmara de Julgamento da 2ª Instância, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

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: 679c-7951-f294-ba3e

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, conforme previsto no Art. 127-B, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado.

Porto Velho, *30/08/2022* .

Nivaldo João Furini

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Nivaldo João Furini, **Auditor Fiscal**, , Data: **30/08/2022**, às **8:21**.
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: 679c-7951-f294-ba3e