



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

SUJEITO PASSIVO: A.J. DA SILVA JUNIOR COM. DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ENDEREÇO: Av. Presidente Dutra, 427 - Pioneiros - Pimenta Bueno/RO - CEP: 76970-000

PAT Nº: 20222703600019

DATA DA AUTUAÇÃO: 05/07/2022

CAD/CNPJ: 31.982.260/0001-33

CAD/ICMS: 00000005225272

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/215/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher ICMS no exercício de 2019, em decorrência do não destaque do imposto nos respectivos documentos fiscais.
2. Com Defesa.
3. Infração ilidida quanto à aplicação da TAXA SELIC.
4. Auto de infração parcialmente procedente.

1 – RELATÓRIO

Conforme consta descrito na peça básica o sujeito passivo foi autuado por ter realizado operações de vendas de mercadorias sem o destaque do ICMS nos documentos fiscais e sem o devido recolhimento, emitidos como isentos ou não tributados (Substituição Tributária), porém, tais produtos seriam tributados pelo ICMS normal, como previsto nos art.32-I e art. 33 do novo RICMS-RO, pois, suas NCM/SH não estão elencadas no Anexo VI, Parte 2 da Tabela XI do novo RICMS/RO Dec.22.721/2018, e nem são isentos, conforme demonstrado na planilha “RELAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS ELETRÔNICOS (NFe/NFCe) DAS OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS EMITIDAS COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS - SEM O DESTAQUE/RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO DE ICMS (...)”, no ano 2019 em anexo.

Para a capitulação legal da infração foram indicados os arts. 1º e 2º, c/c arts.11,12, c/c arts.15 ao 27, c/c art.32-I e art. 33, c/c arts. 52 e 53, c/c arts. 57 e 58 do novo RICMS/RO, Dec.22721/18, e para a multa o art. 77-IV-a-1 da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 251.686,70
Multa 90%	R\$ 326.647,29
Juros	R\$ 101.829,90

Atualização monetária	R\$ 111.254,80
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 791.418,69

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET nº 13293978 em 11.07.2022, e apresentou sua defesa tempestivamente.

Consta Termo de Atribuição de Responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, nos termos dos arts. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, para o sócio administrador, A
, CPF nº

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa apresentada o sujeito passivo de início arguiu preliminar de nulidade do auto de infração sob a alegação de que o procedimento fiscal de não notificação prévia antes da abertura de ação fiscal, previsto no art. 97-§1º da Lei 688/96 e art. 2º do Decreto 23.856/2019 (Fisconforme), impossibilitou a empresa de efetuar a regularização ou a justificativa antes da abertura da ação fiscal.

Quanto ao mérito alega que o auto seria improcedente, pois tributou-se notas fiscais relacionadas a produtos que são considerados pelo Regulamento do ICMS como isentos, ou sujeitos ao ICMS/ST, como mostra aplanilha de EXCELL anexa ao auto de infração, onde a maioria expressiva das notas fiscais autuadas tratam de produtos hortifrutigranjeiros e caprinos, que estão previstos no Anexo I, item 15, parte 2 do RICMS, como isentos, como exemplo de algumas notas fiscais autuadas pelo Órgão Fiscalizador e anexadas descritas com morango, abacate, maracujá, banana nanica, laranja e ameixa nacional.

Que haveria também itens relacionados ao ICMS/ST, em que a obrigação de recolhimento não incumbiria ao estabelecimento contribuinte, como exemplo, café puro, vinho sangria e mortadela, demonstrando, suposto equívoco na autuação, para fins de declaração pelo TATE de improcedência do auto de infração.

Que, além disso, no caso deveria ser aplicada a taxa SELIC como índice da atualização monetária dos impostos pagos em atraso, pois, é sabido que desde janeiro de 2021, na legislação estadual não há mais a cumulação de juros e correção monetária vinculada à UPF, visto que a lei de Rondônia adequou o posicionamento do STF sobre a impossibilidade de entes federados legislarem sobre a atualização monetária em índices superiores ao estabelecido pela União, quando se sabe que os precedentes vinculantes da Suprema Corte devem ser respeitados não apenas em sede judicial, como também por toda a Administração Pública Federal, estadual ou municipal.

Que os encargos moratórios incidentes no caso em apreço, sujeitam-se em partes à lei revogada, o que impõe que seja reconhecido, mesmo neste período, a aplicação da taxa SELIC.

Ante do exposto, requereu:

a) seja reconhecida a improcedência do auto de infração por ter ocorrido lançamento indevido sob produtos considerados pela legislação estadual como isentos, ou sujeitos ao ICMS ST; e

b) subsidiariamente, seja os encargos moratórios reduzidos aos patamares estabelecidos pelo STF, em sede de precedente vinculantes.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, o sujeito passivo foi autuado sob a acusação de ter realizado operações de vendas de mercadorias sem o destaque do ICMS nos documentos fiscais e sem o devido recolhimento, no exercício de 2019, emitidos como isentos ou sujeitos à Substituição Tributária.

Regularmente notificado, inicialmente, pugnou pela nulidade do auto de infração, alegando que o procedimento fiscal de notificação prévia antes da abertura de ação fiscal, previsto no art. 97-§1º da Lei 688/96 e art. 2º do Decreto 23.856/2019 (Fisconforme), não teriam sido observados, e no mérito, alegou improcedência do auto de infração, pois os produtos

autuados seriam considerados pela legislação estadual como isentos ou sujeitos ao ICMS/ST.

Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos, pode-se afirmar que razões não assistem ao sujeito passivo, porquanto a acusação fiscal de vendas de mercadorias sem o destaque do ICMS nos respectivos documentos fiscais e sem o devido recolhimento no exercício de 2019, está bem-posta, conforme acervo probatório em anexo, e como adiante segue, devendo haver, contudo, reparos apenas quanto à aplicação da Selic a partir de 01.02.2021.

As provas analisadas do ICMS apurado e devido, no valor de R\$ 251.685,70, no exercício de 2019, estão de acordo com o art. 113-I da Lei 688/96 e da Resolução Conjunta nº 002/2017/GAB/SEFIN/CRE/TATE – ANEXO ÚNICO em anexo, e comprovam a conduta faltosa do sujeito passivo apontada na inicial, sendo, assim, infundadas as alegações em sentido contrário, incapazes de afastar a acusação fiscal.

Com relação à arguição de nulidade do auto de infração, resta não acolhida, sem qualquer alegada ofensa ao art. 97-§1º da Lei 688/96, bem como ao art. 2º do Decreto 23.856/2019, que instituiu o Fisconforme, quando se constata que, ao contrário do afirmado pelo sujeito passivo, o mesmo fora notificado, sim (nº 13), fls. 31 dos autos, nos termos do art. 71-§6º, *in verbis*, para cumprimento de obrigação acessória no prazo de 30 (trinta) dias, que, embora prorrogado com término em 22.06.2022, o mesmo não atendeu os termos da aludida notificação, não havendo, assim, que se falar em nulidade do auto de infração por suposta ausência de notificação prévia para regularizar eventuais inconsistências:

§ 6º Caso o Auditor Fiscal de Tributos Estadual - AFTE apure descumprimento de obrigação acessória no decorrer do levantamento fiscal previsto no caput, que não foi objeto de notificação via Sistema Fisconforme ou DET, deverá conceder o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável uma única vez por igual período, a pedido do sujeito passivo, para que este regularize a pendência, salvo se, durante a concessão do prazo, ocorrer a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Na questão de mérito, o pedido de improcedência do auto de infração sob o fundamento de que se tratam de mercadorias alcançadas pela isenção do Item 15 do Anexo I, Parte 2 (produtos hortifrutigrageiros e caprinos), bem como pelo instituto da Substituição Tributária do Anexo VI, Parte 2, Tabela XI, também não comporta acolhimento, posto que, embora os produtos elencados pela defesa seja isento ou já tributado por substituição, tais produtos, como afirmado pelo autuante, não foram tributados novamente, mas apenas, e tão somente, os produtos, justamente, fora do alcance dos dispositivos retro mencionados, o que restou demonstrado pelas provas anexadas.

Quanto ao Demonstrativo do cálculo do crédito tributário elaborado pelo autuante, como retro mencionado, o mesmo merece reparos para se adequar à SELIC, como alegou o sujeito passivo, a partir de 01.02.2021, data da vigência da Lei 4.952/2021, assim como ao art. 46 da Lei 688/96 e à IN 04/2021, assumindo o crédito tributário a seguinte configuração:

	DEVIDO	INDEVIDO
Tributo ICMS	R\$ 251.685,70	R\$ 0,00
Multa	R\$ 326.647,29	R\$ 0,00
Juros	R\$ 88.804,23	R\$ 13.025,66
Atualização monetária	R\$ 76.051,22	R\$ 35.204,59
*Total do Crédito Tributário	R\$ 743.188,44	R\$ 48.230,25

*Conforme Nova Planilha de Apuração do Crédito Tributário devido em anexo.

Portanto, correta a ação fiscal perpetrada para a verificação de infração à legislação tributária e consequente lavratura do auto de infração para exigência do imposto devido e demais consectários legais.

No que concerne à pretendida atribuição ao sócio administrador, Amauri

, CPF nº _____), como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário do presente auto de infração, **afasto**, vez que não restou caracterizada hipótese aplicável ao previsto no art. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, além disso, se por um lado, a reponsabilidade administrativa pela infração tributária da empresa é objetiva, art. 75 da Lei 688/96, c/c o 136 do CTN, em relação ao administrador, a regra geral no Direito Tributário é que os administradores das pessoas jurídicas não respondem pessoalmente pelo tributos devidos pela mesma, exceto se tais obrigações tributárias forem decorrentes de atos dolosamente praticados com excesso de poder ou infração de lei vigente ou ao estatuto social (art. 135-III do CTN), o que não é a situação sob exame.

No caso analisado, de fato, entendo que o autuante não logrou êxito em comprovar nos autos que o administrador se enquadre, em qualquer das hipóteses previstas no art. 11-A-XII-a-b-c-d-e-f-g da Lei 688/96, e em relação ao interesse comum no fato gerador do administrador, art. 11-A-XIV da Lei 688/96, que significa participação ativa, individual e unida com a autuada, também não restou provas dessa atuação conjunta, com vistas ao efetivo recolhimento, intencional, a menor do imposto devido apurado na ação fiscal.

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando que restou comprovada a infração descrita na peça básica, e não se desincumbindo o sujeito passivo da acusação imputada, decido pela procedência do presente auto de infração.

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, **DEVIDO** o crédito tributário no valor de **R\$ 743.188,44**, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento, e **INDEVIDO** o valor de **R\$ 48.230,25**.

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.

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	Afastar

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO.

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

Porto Velho, 21/12/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal,

, Data: **22/12/2022**, às **13:47**.

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