



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

SUJEITO PASSIVO: *COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PANTANEIRA EIRELI ME*

ENDEREÇO: *Nações Unidas, 343 - Seringal - Pimenta Bueno/RO - CEP: 76970-000*

PAT Nº: *20222703700016*

DATA DA AUTUAÇÃO: *09/03/2022*

CAD/CNPJ: *11.693.839/0001-79*

CAD/ICMS: *00000003029808*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/141/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher ICMS
2. Não destaque do ICMS-ST
3. Defesa Tempestiva
4. Infração parcialmente ilidida
5. Ação Fiscal parcialmente Procedente

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo, conforme consta nos autos, realizou operações de aquisições de mercadorias, cujos produtos são tributados pelo instituto da Substituição tributária, com suas NCM/SH elencadas/previstas no Anexo V, do RICMS-RO- Dec.8321/98 e no Anexo VI, do RICMS-RO 22721/18, sem o devido recolhimento do ICMS ou com recolhimentos a menor, os quais seguem devidamente relacionados na planilha: Relação de NFe de entradas com incidência do ICMS-ST a recolher do exercício 2019, aplicada a multa prevista no art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

Tributo ICMS	15.805,32
Multa de 90% do valor do imposto	20.624,67
Juros	6.332,83
Atualização Monetária	7.111,02
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	49.873,84

A intimação foi feita em 17/05/2022, Via Postal com AR, (fls.31), de forma Tácita, nos termos do artigo 112, inciso II da Lei nº 688/96. A defesa foi apresentada de forma tempestiva.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo, em síntese, alega o que se segue:

- 2.1. Que não houve uma notificação prévia para que o contribuinte se regularizasse (pgs.3 a 8);
- 2.2. Que não há provas, ou são precárias, do objeto da autuação e que não houve o fato gerador que ocasionou o recolhimento do ICMS-ST nas operações de saída (pgs.8 a 13);
- 2.3. Que deve ser aplicada a taxa SELIC como índice de reajuste dos imposto pago em atraso (pgs.13 e14).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo, atacadista do setor alimentício, Regime de pagamento do imposto por Apuração Normal, realizou aquisições de produtos sujeitos a Substituição Tributária e deixou de recolher o ICMS-ST de acordo com a relação de NFEs de entrada com incidência deste regime, no período de 01/01/2019 a 31/12/2019.

Essa Ação fiscal (Auditoria em conta Gráfica), nº 20211203700015, iniciada em 24/03/21, autorizada pela DFE nº 20212503700006 (fl.08), fez parte do trabalho de outras demandas por solicitação interna da GEFIS, cujo período fiscalizado era 01/05/2017 a 29/07/2020. Através da Notificação nº 12856327, com Termo de Início de Ação Fiscal nº 20211103700019, lavrado em 29/11/21, o sujeito passivo foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis e outras solicitações conforme fl. 12 dos autos no prazo de 48 h, com ciência em 14/12/2021 (fl.13). No houve retorno do contribuinte.

A presente Ação Fiscal foi prorrogada em 09/02/22, por mais 60 dias, de 14/02/2022 até 14/04/2022 (fl.16).

Foi observado que o sujeito passivo se encontrava com sua inscrição estadual INABILITADA junto ao SITAFE, pois existe um Pedido eletrônico de Baixa, razão pela qual o fiscal atuante solicitou sua a comunicação do presente AI através do Diário Oficial do Estado nº 238, publicado em 03 de dezembro de 2021. (fl.11). Essa auditoria foi encerrada em 21/03/2022.

3.1. Não procede o argumento da Defesa de que não houve uma notificação prévia. Como dito acima, na Auditoria em conta gráfica, através da Notificação nº 12856327 com ciência em 14/12/2021 de forma tácita, requisitou livros e documentos do contribuinte no prazo de 48 h. No Diário Oficial do Estado do dia 03/12/2021, foi publicado o Edital nº 33/2021/SEFIN-AGARI a intimação ao contribuinte referente ao Termo de Início de Fiscalização nº 20211103700019 requisitando livros e documentos fiscais em 48 h. Não houve, até a data da ciência da autuação pelo contribuinte, nenhum contato no sentido do reconhecimento de inconsistências ou da apresentação de livros e documentos fiscais.

Até aqui, o aviso era de regularização de pendências, não havendo nenhuma autuação a ser notificada. De acordo com a Lei 688/96, temos que:

Art. 112. A intimação para que o sujeito passivo integre a instância administrativa far-se-á: (NR Lei nº 952, de 22 de dezembro de 2000 - DOE de 26/12/00)

Redação anterior: Art. 112. A intimação ou notificação, deverá ser providenciada em até 03 (três) dias após o feito, e terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias, para que o sujeito passivo integre a instância administrativa, obedecendo-se o seguinte: (NR Lei nº 869, de 23/12/99 – D.O.E. de 24/12/99)

I – (...)

II - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento, alternativamente ao meio indicado no inciso I deste artigo, sem ordem de preferência; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

III - por edital, publicado uma única vez no Diário Oficial do Estado de Rondônia, na impossibilidade de serem utilizados os meios referidos nos incisos I ou II deste artigo; e (NR dada pela Lei nº 4319, de 03.07.18 – efeitos a partir de 03.07.18) (NR dada pela Lei nº 4319, de 03.07.18 – efeitos a partir de 03.07.18)

Redação Anterior: III - por edital, publicado uma única vez no Diário Oficial do Estado ou no Diário Tributário Eletrônico da SEFIN, na impossibilidade de serem utilizados os meios referidos nos incisos I ou II deste artigo; e (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - por meio do Domicílio Eletrônico Tributário - DET, alternativamente aos meios previstos nos incisos I, II e III deste artigo. e (NR dada pela Lei nº 4319, de 03.07.18 – efeitos a partir de 03.07.18)

Redação Anterior: IV - por meio do Domicílio Eletrônico Tributário - DET, alternativamente aos meios previstos nos incisos I, II e III deste artigo, observando-se o disposto no § 5º do artigo 59-C. (NR dada pela Lei nº 3692, de 14.12.15 – efeitos a partir de 1º.01.15)

§ 1º. Considera-se feita a intimação:

I - na data da intimação, inclusive na comunicação feita por meio do Domicílio Eletrônico Tributário - DET; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

II - na data do recebimento do AR, por via postal, ou telegráfica; se a data for omitida, 15 (quinze) dias após a entrega da intimação à Agência Postal Telegráfica;

III - 05 (cinco) dias após a publicação do edital se este for o meio utilizado.

Ademais, o § 3º do art.121 da Lei 688/96 estabelece que: “A defesa apresentada tempestivamente supre a omissão ou qualquer defeito da intimação. (NR Lei nº 787, de 08/07/98 - D.O.E. de 10/07/98)”.

3.2. Também não procede este argumento da Defesa. Na mídia eletrônica, existe um arquivo “Subst_Tributária-Entradas.zip”, no qual estão contidos os arquivos, em excel, relativos aos levantamentos e cálculos do ano fiscalizado, exercício de 2019. Levando em conta apenas os arquivos referente ao ano de 2019, “Levant_2019 ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 2019”. Neste arquivo, a aba “Atualizações SELIC” temos os valores agregados mensais do ICMS-ST a recolher e a partir daí os cálculos de multa e juros e suas atualizações, conforme regra estampada nos arts.46 e 46-A da Lei 688/96.

Na aba “ATUALIZAÇÕES SELIC” temos relacionado o cálculo dos valores agregados mensais do ICMS-ST a recolher ou não recolhido pelo sujeito passivo com multa e juros, e na aba “RECOLHE ICMS ST”, temos os dados das NFEs que fizeram parte desses valores de ICMS a recolher. São as seguintes essas NFEs: 8016 (CATTONI), 1011390 (MARTINS), 238734 (USINAS ITAMARATI), 114673 (SONORA), 114840 (SONORA), 1224981 (MARTINS), 142390 (AMAFIL).

O fiscal autuante, nas fls. 5 e 6 dos autos, apresenta os Extratos de Lançamento de ICMS nºs 20191100378365 e 20191100165280 com as informações das NFEs pagas no período de 2019. PORÉM, no primeiro Extrato (20191100378365), a NFE nº 8016 (Cattoni) está lançada e recolhido o imposto. Por isso, como o valor recolhido é até maior que o valor da parcela de janeiro/2019 da Tabela “Demonstrativo dos Documentos fiscais de saídas ... produtos sujeitos a S.T.”, na fl.04 dos autos, do total do imposto a recolher será deduzido o valor pago, assim como, todos os efeitos de multa e juros proporcionalmente, da seguinte maneira:

Tributo	15.741,66
Multa de 90%	20.541,45
Juros	6.304,86
Atualização Monetária	7.082,17
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	49.670,14

3.3. A legislação do ICMS de Rondônia, em seu art.46-A da Lei 688/96, em vigor na época dos fatos, disciplinava a matéria estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia do vencimento, fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido do juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente a data da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, nos termos do art.144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que aconteceu neste caso, em que o lançamento se reporta aos fatos ocorridos em 2018 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21, com efeitos a partir de 01/02/21, com a nova redação dada ao art.46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalente a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC.

3.4. Apesar de não argumentado pela Defesa, o Termo de Atribuição de Responsabilidade que faz parte do corpo do Auto de Infração, peça base dos autos, serve, como o próprio nome diz, para atribuir

responsabilidade a terceiros, quando existe a incidência dos casos dos artigos 11-A, 11-B ou 11-C da Lei 688/96 e, dessa forma, garantir por todos os meios necessários o pagamento do crédito tributário.

Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

(...)

XII - da pessoa jurídica, solidariamente, a pessoa natural, na condição de sócio ou administrador, de fato ou de direito, de pessoa jurídica quando: (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01.07.16)

(...)

h) tiver contribuído para a pessoa jurídica incorrer em práticas lesivas ao equilíbrio concorrencial, em razão do descumprimento da obrigação principal, ou o aproveitamento de crédito fiscal indevido;

Dessa forma **MANTENHO** a responsabilidade do sócio e administrador da pessoa jurídica:

R	CPF.
---	------

Do que consta nos autos, restou incontroversa a ocorrência do fato gerador do imposto, bem como o seu não recolhimento na forma estabelecida pela legislação, reputando-se regular o procedimento fiscal realizado.

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 e DEVIDO** o crédito tributário de R\$ **49.670,14**, e **INDEVIDO** pela diferença de R\$ **203,70**, devendo o mesmo ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

Deixo de recorrer de ofício à Câmara de 2ª Instância do TATE, de acordo com o inciso I, §1º do artigo 132 da Lei 688/96, pela importância excluída ser menor que 300 UPFs.

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 consequente processo de Execução Fiscal.

Porto Velho, 16/09/2022 .

Armando Mário da Silva Filho

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Armando Mário da Silva Filho, Auditor Fiscal, _____, Data: **16/09/2022**, às **12:27**.

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