



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:

PAT Nº: 20222700100321

DATA DA AUTUAÇÃO: 31/10/2022

CAD/CNPJ: 04.214.987/0007-93

CAD/ICMS: 00000000983471

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2023/1/554/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS em operações interestaduais. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de pagar o ICMS sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento em operações interestaduais acobertadas pelas NF-e 18770 e 18771, de sua emissão, omitindo da autoridade fazendária os encargos tributários devidos. Período fiscalizado: 01.01.2018 a 31.12.2018

A infração foi capitulada no Art. 2º, Inc. I, c/c Art. 11, Art.15, Inc. I, "a" todos do RICMS/RO, aprovado pelo Dec.22.721/18. A penalidade foi art. 77, IV, a, 1, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 2.700,00; juros = R\$ 1.772,03; multa R\$ 3.818,83; total = R\$ 9.834,00 (fl. 03).

O sujeito passivo foi notificado por DET 13534089, fls. 18, DOCUMENTOS DOS

VOLUMES DO AUTO, volume 1, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa alega preliminarmente que há vício insanável em relação à capitulação legal, pois não há a indicação de concreta infração e seu fundamento para cálculos de sanção.

A capitulação deve indicar expressamente o dispositivo legal que prevê a conduta indevida praticada pelo contribuinte de maneira a executar corretamente a subsunção entre a hipótese legal e os casos concretos. In casu, porém, não é o que se observa. Que o auto de infração apenas faz referencia à regra geral de incidência do imposto estadual e à regra específica para o regime de substituição tributária.

Que após a análise de todos os dispositivos legais mencionados no auto de infração, não há como se definir qual conduta capaz de gerar a penalidade almejada pela fiscalização.

Que os dispositivos apontados como infringidos, conjuntamente, descrevem hipóteses insuficientes e que impossibilitam a exata delimitação da própria conduta autuada.

Não se alega que o auto não descreve a suposta infração cometida. Sendo verdade que no campo de descrição da infração há a alegação de que a Impugnante teria deixado de recolher parte do ICMS-ST devido sobre as suas saídas de mercadorias, mas que isso não é suficiente para a constituição correta do crédito tributário. Que não pode o contribuinte ser levado a supor a infração.

Portanto, há nulidade do auto de infração por erro de direito e vício formal. Haja vista a ausência de descrição fática suficiente a possibilitar a determinação da prática da irregularidade praticada pelo sujeito passivo.

Questiona se seria a infração consistente apenas no não recolhimento? Total ou parcial? Caso negativo, envolveria problemas de declaração? Há o manejo equivocado do regime de substituição tributária? Há erro de cálculo? Há erro de abatimentos?

A defesa aponta outro vício insanável: o vício de liquidez. O levantamento promovido pela autoridade fiscal não levou em consideração recolhimentos antecipados – tanto aqueles pagos pela própria Impugnante quanto pelos recolhidos pelos fornecedores.

Ainda, 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.

Alega que em momento algum descumpriu a legislação fiscal. Que a base de cálculo é inexistente, ou a ela corresponde valor diverso daquele lavrado no auto de infração.

No mérito, diz que as mercadorias que chegam ao Estado de Rondônia, pelas características da operação da impugnante e do tipo de produtos com que opera, por definição não implica em criação de resíduos fiscais, já que a característica fundamental, para fins do ICMS, é a configuração da substituição tributária.

Importa observar que o recebimento de mercadorias pela filial atacadista observa integralmente todas as disposições do ordenamento tributário, em especial a sujeição da operação (em regra) ao regime de substituição tributária.

Que em princípio, as operações realizadas pelo contribuinte, implicaria na incidência de parcela relativa ao ICMS-ST por ocasião da transferência. Contudo, já que referidas operações se destinam a um estabelecimento atacadista localizado no Estado de Rondônia, invoca-se a previsão do art. 11, II do Anexo VI do RICMS/RO e da Cláusula Nona do Convênio ICMS nº 142/2018.

Nestes termos, fosse o estabelecimento rondoniense de atividade varejista, por exemplo, ter-se-ia o ICMS ST cobrado na transferência regularmente. Pelo fato de ser atacadista, porém, difere-se o ICMS-ST da transferência levando sua incidência para a primeira saída interna no Estado de Rondônia simultaneamente ao próprio ICMS de venda interna tradicional.

O relatório aponta que é ICMS diferido/postergado para o momento da saída interna de mercadorias, que originalmente seria devido na etapa anterior na forma de ICMS Substituição Tributária, que no presente caso, corresponde à remessa de mercadorias advindas da Matriz da Autuada localizada em Manaus/AM. Portanto, para que tal cobrança diferida se caracterize, é preciso partir da premissa de que as remessas advindas da Matriz da Autuada localizada em Manaus/AM estariam no âmbito da incidência do ICMS, o que não é caso.

Alega que nas transferências de bens para o ativo fixo e de mercadorias, ainda que interestaduais, não há circulação jurídica da mercadoria. Que a autuação viola a própria legislação estadual que dispõe claramente que tais transferências não devem ser tributadas pelo ICMS. É o que se observa do artigo 3º, VI, do RICMS/RO (Decreto nº 22.721/18).

Que o STF tem jurisprudência consolidada pela não incidência nas transferências, com a tese de repercussão geral fixada nos seguintes termos: “Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados

distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia”.

No mesmo sentido tem a Súmula 166 do STJ: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

A impugnante conclui suas argumentações com a convicção que o caso concreto trata de hipótese de transferência interestadual de bens entre estabelecimentos de mesma titularidade da empresa autuada. Sendo indevida a cobrança do ICMS, tendo em vista a ausência do fato gerador do referido tributo.

Requer a nulidade da autuação, pelas razões suscitadas, caso não seja esse o entendimento, que seja declarada a improcedência do auto de infração, tendo em vista todos os argumentos e evidências trazidos nesta impugnação.

Requer a realização de diligências adicionais para corroborar as informações trazidas.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Autuação efetuada pela omissão do sujeito passivo no recolhimento do ICMS próprio em operações interestaduais realizadas no ano de 2018. Período fiscalizado: 01.01.2018 a 31.12.2018. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20222500100043.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/2018:

Art. 2º. Ocorre o fato gerador do imposto no momento: (Lei 688/96, art. 17)

I - da saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 11. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. (CTN, art. 113, § 1º)

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é: (Lei 688/96, art. 18)

I - o valor da operação:

a) na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, observado o disposto no artigo 20.

Penalidade Lei 688/96:

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)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração 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 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;

A defesa alega preliminarmente que há vício insanável em relação à capitulação legal, por falta de indicação concreta da infração. No entanto, não vislumbro tal ocorrência. No caso ora tratado o sujeito passivo praticou operações de comercialização de produtos sem a tributação devida. Conforme espelho das notas fiscais autuadas, o sujeito passivo não efetuou o destaque do ICMS nas referidas operações, situação confirmada pelo registro na EFD, com isso deixou de apurar e pagar o ICMS devido. Portanto, não procede a alegação que não há como se definir qual conduta capaz de gerar a penalidade almejada pela fiscalização.

A descrição da infração e os dispositivos apontados como infringidos estão em sintonia, não se mostrando razoável o argumento da defesa pela nulidade.

Quanto às interrogações feitas pela defesa se a infração seria apenas no não recolhimento? total ou parcial? Caso negativo, envolveria problemas de declaração? Há o manejo equivocado do regime de substituição tributária? Há erro de cálculo? Há erro de abatimentos? A descrição do auto de infração é suficiente. O sujeito passivo praticou operações tributadas referente às NF-e 18770 e 18771 sem pagamento do imposto devido.

Não merece acolhida a argumentação que a autoridade fiscal não levou em consideração recolhimentos antecipados – tanto aqueles pagos pela própria impugnante quanto pelos recolhidos pelos fornecedores. Trata-se de uma operação interestadual tributada normalmente, sendo irrelevante a alegação que deveria considerar o ICMS recolhido por fornecedores.

Como demonstrado nos autos, a autuação ocorreu por omissão de tributação em operações de saídas interestaduais efetuadas pelo sujeito passivo, não fazendo sentido as alegações de recolhimento de ICMS-ST pelo emitente mediante uso de inscrição de substituto tributário em Rondônia, menos ainda, que se trata de transferência entres estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Devidamente caracterizado o fato gerador do ICMS pela saída de mercadorias dos estabelecimento do sujeito passivo com destino a outro Estado. Devido a omissão do sujeito passivo, o imposto foi lançado de ofício, assim como a penalidade.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com a atribuição disposta no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 9.834,00 (Nove mil, oitocentos e trinta e quatro reais), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

5 – ÓRDEM 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 de apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 02/05/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

, Data: **02/05/2023**, às **22:28**.

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