



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

SUJEITO PASSIVO: *VOTORANTIM CIMENTOS S.A.*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20223006300013

DATA DA AUTUAÇÃO: 18/11/2022

CAD/CNPJ: 01.637.895/0094-31

CAD/ICMS: 00000000351636

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/144/TATE/SEFIN

1. Deixar de destacar o ICMS-DA em operação destinada à empresa de construção civil. 2. Defesa tempestiva 3. Crédito tributário extinto pela decadência. 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo promoveu a circulação de mercadorias acobertadas pelas NF-es 200.529, 202.820, 203.328, 203.672, 205.974, 206.147 e 206.427 tendo como destinatário Resecom Construtora Ltda, CNPJ nº 04.401.250/0001-94, IE nº 4702280, sem destaque do ICMS-DIFAL.

A infração foi capitulada nos artigos Art. 678 a 680, c/c Art. 27, c/c Anexo 5 - Tabela VI todos do RICMS-RO aprovado pelo Decreto nº 8.321/98 e Protocolo ICM 11/85. A penalidade foi art. 77, VII, b, 2 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 107.305,23 (Vr do produto) x 05,5% (Dif. alíquota) = R\$ 5.901,78 (ICMS devido); multa: R\$ 5.901,78 x 90% = R\$ 5.311,60; total = R\$ 11.213,38.

O sujeito passivo foi notificado por DET, no dia 31.01.2023, fl. 13, apresentando defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante inicia alegando decadência do crédito tributário. (art. 150 § 4 do CTN).

Que a ciência do auto de infração pelo contribuinte se deu em 31/01/2023, diante disso a integralidade do período em que a Fazenda alega ter ocorrido a infração foi alcançado pela decadência, não podendo, por conseguinte, ser objeto de cobrança.

Colaciona ementa de decisão judicial como fundamento para a decadência.

No mérito, informa que recolheu o DIFAL sobre a nota fiscal 203673, apresentando comprovante de pagamento no valor total de R\$ 1.904,09, o que ocasionaria a improcedência da autuação.

Que o destinatário dos produtos atua na construção civil, portanto, a utilização dos produtos nas obras não constitui fato gerador do ICMS. Cita a Súmula 432 do STJ.

Que pela necessidade da busca da verdade material, o processo seja encaminhado para perícia técnica/diligência.

Requer julgamento Improcedente, in totum, do lançamento consubstanciado no Auto de Infração, cancelando-o e determinando seu arquivamento definitivo.

Requer-se, in fine, que todas as intimações e notificações do presente feito ocorram, conjuntamente, em nome de **CELSO LUIZ DE OLIVEIRA** e de **ALDEMIR FERREIRA DE PAULA AUGUSTO**, advogados devidamente qualificados nos presentes autos, sob pena de nulidade, conforme art. 272, §5º do NCPC-2015. Email: intimacoes@oam.adv.br

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo não recolheu o ICMS-DA devido em operação destinada a empresa de construção civil. Ação fiscal desencadeada com origem na DSF 20223706300420.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98

Art. 678. Na saída de cimento, de qualquer espécie, classificado na posição 2523 da NCM/SH com destino a estabelecimento localizado em território rondoniense, fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente nas subseqüentes saídas ou na entrada para o uso ou consumo do destinatário: (Lei 688/96, art. 12 e art. 24, § 6º, inciso VII, e Protocolo ICM 11/85, cláusula primeira e décima primeira) (NR dada pelo Dec. 18705, de 20.03.14 – efeitos a partir de 1º.02.14 – Pror. ICMS 128/13) II – a estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, localizado em outro Estado signatário de acordo implementado por este Estado, arrolado na Tabela I do Anexo VI deste Regulamento:

Art. 679. Inexistido o preço máximo ou único de venda a ser praticado pelo contribuinte substituído, fixado pelo fabricante ou pela autoridade competente, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, incluídos o IPI, frete, seguro e as demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (—MVA ajustada), **calculada segundo a fórmula —MVA ajustada = [(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1- ALQ intra)] -11, onde: (NR dada pelo Dec. 18705, de 20.03.14 – efeitos a partir de 1º.02.14 – Prot. ICMS 128/13**

Art. 679-A. Aplica-se o regime de substituição tributária nas operações internas com as mercadorias de que trata este capítulo, observando-se os percentuais previstos no artigo 679. (AC pelo Dec. 18705, de 20.03.14 – efeitos a partir de 1º.02.14 – Prot. ICMS 128/13)

Art. 680-A. Aplicar-se-ão os dispositivos do Protocolo ICMS 85, de 30 de setembro de 2011, nas saídas de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno com destino a estabelecimentos localizados nos estados relacionados na tabela XXVII do Anexo VI.

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):

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na

apuração do imposto; e

A presente autuação ocorreu por suposta falta de recolhimento de diferencial de alíquotas em operações interestaduais com cimento destinadas ao Estado de Rondônia. Em exame aos documentos que deram origem ao PAT, verifico que o adquirente dos produtos está localizado no Estado do Pará, empresa de construção civil, que solicitou ao remetente o envio dos produtos para seu canteiro de obras no Estado de Rondônia. (remessa por conta e ordem de terceiros), logo, o remetente dos produtos não é o responsável por eventual tributo devido ao Estado de Rondônia.

Em relação ao argumento da defesa arguindo a decadência do crédito tributário (art. 150 § 4 do CTN), entendo que não se aplica o dispositivo citado, que seria cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador. No caso em análise não houve declaração ou pagamento, ainda que parcial, do crédito tributário, o que atrai o prazo estabelecido no artigo 173, I, conforme Súmula 555 do STJ.

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

Transcrevo o art. 173, I do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Os supostos fatos geradores se referem ao ano de 2016, a contagem do prazo decadencial iniciou em 01.01.2017 encerrando em 31/12/2021, a ciência do auto de infração pelo contribuinte se deu em 31/01/2023, logo, o crédito tributário está extinto pela decadência.

A nota fiscal 203673 não está contida nos documentos autuados, logo, irrelevante para o desfecho da questão o pagamento do DIFAL referente a esse documento fiscal.

Conforme dito antes, o crédito tributário foi extinto pela decadência, motivado pela inercia do fisco em constituir o crédito tributário no prazo estabelecido no CTN.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 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 **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$ 11.213,38 (Onze mil, duzentos e treze reais e trinta e oito centavos).

Deixo de recorrer de ofício desta decisão, à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, § 1º, I, da Lei 688/96.

5 - ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância e do seu arquivamento, nos termos do artigo 93 da Lei 688/96.

Por solicitação: Notificar os advogados **CELSO LUIZ DE OLIVEIRA** e **ALDEMIR FERREIRA DE PAULA AUGUSTO**, no Email: intimacoes@oam.adv.br

Porto Velho, 30/05/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

, Data: **30/05/2023**, às **19:45**.

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