



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

SUJEITO PASSIVO: *ELETROGÓES S/A*

ENDEREÇO: *ROD RO 482 LINHA 55 S/N , LT 58 GLEBA CORUMBIARA-PIMENTA BUENO/RO-
CEP: 76970-000*

PAT Nº: *20232703700001*

DATA DA AUTUAÇÃO: *04/01/2023*

CAD/CNPJ: *32.923.187/0005-15*

CAD/ICMS: *00000004709233*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2023/1/252/TATE/SEFIN

1. Não recolher o Diferencial de Alíquota - Uso, Consumo e Bens do Ativo, Imobilizado.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Parcialmente Ilidida
4. Auto de infração Parcial Procedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de recolher o ICMS-DIFAL, referente aquisições para o ativo/ou uso e consumo nos exercícios de 2019 e 2020, conforme relatório circunstanciado e memória de cálculo dos anexos I, II e III, bem como os documentos fiscais que originaram a autuação.

A infração foi capitulada no artigo 2º, inciso XII, alínea “e” c/c art. 33 e 107, III, do RICMS aprovado pelo Decreto 22.721/2018 c/c Anexo único, item 4, da IN 33/2018. A penalidade foi art. 77, IV, a, 5, da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS devido = R\$ 22.312,36; multa: R\$ 30.478,73;

atualização monetária= R\$ 11.552,96; juros = R\$ 10.943,08; total = R\$ 75.287,13.

Não consta nos autos o comprovante de notificação do sujeito passivo, mas a defesa foi apresentada tempestivamente, suprimindo a omissão (art. 121, § 3º, da Lei 688/96).

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A impugnante alega que o ICMS – Diferencial de Alíquota só pode ser cobrado a partir de 01/01/2023, pois não há regulamentação. O período abrangido pela fiscalização que gerou o auto de infração não havia regulamentação por lei específica, sendo assim, o estado se obriga ao cumprimento do marco temporal, conforme CF, artigo 150, Inciso III, alínea “b” e “c”. A matéria é pacífica no âmbito do supremo tribunal federal com repercussão geral sedimentada no tema n. 1094 do recurso extraordinário n. 1.221.330, que analisou a constitucionalidade de norma estadual.

A fiscalização, referente ao ano de 2019, não considerou os recolhimentos realizados em conta corrente (extrato da conta corrente), acostados em anexo, contendo comprovação do recolhimento com os códigos DARE 1660 e 1658, no montante de R\$ 493.180,57 (quatrocentos e noventa e três mil cento e oitenta reais e cinquenta e sete centavos).

A fiscalização, referente ao ano de 2020, não considerou os recolhimentos realizados em conta corrente (extrato da conta corrente), acostados em anexo, contendo comprovação do recolhimento com os códigos DARE 1660 e 1658, no montante de R\$ 68.587,16 (sessenta e oito mil reais quinhentos e oitenta e sete reais e dezesseis centavos).

Considera a existência de erro material, por incluir valores pagos pela impugnante.

Requer a improcedência do auto de infração.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS-DIFAL referente aquisições para uso e consumo/ativo permanente. Ação fiscal desencadeada com origem na DFE 20212503700012.

Dispositivos apontados como infringidos:

RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018

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:

e) mercadoria destinada ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em

estabelecimento de contribuinte do imposto, observado o disposto no artigo 16;

Art. 33. Os estabelecimentos enquadrados no Regime Normal de apuração do imposto, apurarão o imposto mensalmente em conformidade com as disposições da EFD ICMS/IPI previstas nos artigos 106 e 107 do Anexo XIII deste Regulamento e às disposições relativas a não cumulatividade. (Lei 688/96, art. 41)

Art. 107. São obrigações, entre outras, do sujeito passivo do imposto e demais pessoas físicas ou jurídicas, definidas como tal neste Regulamento, observados a forma e prazos estabelecidos na Legislação Tributária, além de pagar o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais: (Lei 688/96, arts. 58 e 59)

III - escriturar os documentos fiscais em conformidade com o Anexo XIII

Item 4, Anexo único da IN 33/2018:

4. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EM QUE DEVERÁ HAVER PAGAMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE MATERIAL DE USO E CONSUMO NA APURAÇÃO DO ICMS

As notas fiscais de entrada em que houver DA a pagar e o mesmo for pago diretamente na apuração do ICMS devem ser escrituradas da seguinte maneira:

C100 - Escriturar a nota fiscal normalmente (Fidelidade ao documento fiscal, sem o crédito do imposto).

C170 - Escriturar os itens normalmente conforme orientações do guia prático.

C190 - Escriturar normalmente conforme orientações do guia prático.

C195 - Criar um registro C195 com uma observação do lançamento. (Ex: Diferencial de Alíquota de Ativo Permanente).

C197 - Criar somente um registro para cada documento fiscal, preenchendo da seguinte forma:

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):

5. do valor do imposto não pago correspondente à diferença a entre a alíquota interna e a interestadual, quando na entrada no território deste Estado, procedente de outra unidade da Federação, de mercadoria ou bem

destinado ao uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, em estabelecimento de contribuinte do imposto ou de serviço, adquirido por este, cuja prestação se tenha iniciado em outra Unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente sujeita ao imposto;

A impugnante alega que o ICMS – Diferencial de Alíquota só pode ser cobrado a partir de 01/01/2023, pois não há regulamentação. Segundo a defesa, a matéria é pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral sedimentada no tema n. 1094 do recurso extraordinário n. 1.221.330, que analisou a constitucionalidade de norma estadual. O argumento da defesa não tem sustentação. A matéria tratada no tema n. 1094 do recurso extraordinário n. 1.221.330, é diversa das operações em questão.

Tema 1094 - Incidência do ICMS na importação de bens e mercadorias por pessoa física ou jurídica com base em lei estadual editada posteriormente à promulgação da EC nº 33/2001, porém antes da vigência da Lei Complementar Federal nº 114/2002.

Tese:

I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002.

Como se vê na transcrição acima, a decisão versa sobre a incidência de ICMS na importação de bens e mercadorias com base em lei estadual editada posteriormente à promulgação da EC 33/2001, porém antes da vigência da Lei Complementar Federal 114/2002, enquanto a autuação versa sobre cobrança de ICMS-DIFAL em operações interestaduais com bens e mercadorias para ativo ou uso e consumo de contribuinte. (art. 2º, IV e 17, XIII, da Lei 688/96).

A argumentação que o auditor fiscal desconsiderou pagamentos efetuados pelo sujeito passivo referente ao ano de 2019, no montante de R\$ 493.180,57 (quatrocentos e noventa e três mil cento e oitenta reais e cinquenta e sete centavos) e referente ao ano de 2020, no montante de R\$ 68.587,16 (sessenta e oito mil reais quinhentos e oitenta e sete reais e dezesseis centavos), DARE 1660 e 1658, não procede. Em exame aos documentos apresentados pelo autuado não foi comprovado que os valores que constam nos extratos se

referem às notas fiscais autuadas. Este julgador, em busca da verdade material, anexou os extratos com as notas fiscais lançadas para o sujeito passivo no período, constatando que de todas as notas fiscais autuadas, somente a nota fiscal 2120, extrato 20201602077532, de novembro de 2020, foi lançada em duplicidade, devendo ser subtraída da base de cálculo, bem como seus acréscimos e multa, no montante de 573,98. Frisa-se que o código de receita 1658 (antecipado) não é foco da autuação. Quanto à alegação que foram desconsiderados pagamentos. O valor de ICMS pago referente todas operações do sujeito passivo no período fiscalizado não alcança o montante informado pela defesa, também não houve comprovação de que os valores recolhidos estão vinculados às operações autuadas.

Verifico ainda, que os acréscimos legais (juros, multa e atualização monetária) foram lançados em valores superiores ao devido, por erro no SITAFE, diante da situação refizemos os cálculos para adequação às disposições do art. 46 da Lei 688/1996 e IN 04/2021, conforme planilha inclusa no EPAT, por este julgador.

Crédito tributário indevido:

ICMS R\$ 187,62

At. monetária: R\$ 5.034,94

Juros R\$ 1.534,81

Multa R\$ 245,98

Total R\$ 7.003,35

Crédito tributário devido:

ICMS R\$ 22.124,74

At. monetária: R\$ 6.518,02

Juros R\$ 9.408,27

Multa R\$ 30.232,75

Total R\$ 68.283,78

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2020 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 **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 68.283,78 (Sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e três reais e setenta e oito centavos), devendo o mesmo ser atualizado até a data do pagamento.

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 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.

Frisa-se que é facultado ao sujeito passivo, nos termos do art. 108, § 2º da Lei 688/96, recolher a multa com desconto de 50%, no prazo de 30 dias, contados da intimação, solicitando a emissão do DARE pelo email: primeirainstancia@sefin.ro.gov.br

§ 2º. Em qualquer caso previsto neste artigo, será ressalvado ao interessado, expressamente, a possibilidade de efetuar o pagamento do crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação, com desconto igual ao que poderia ter usufruído no decurso do prazo previsto para a apresentação de defesa tempestiva. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Porto Velho, 01/08/2023 .

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO DE SOUSA MARAJO, Auditor Fiscal,

, Data: **01/08/2023**, às **13:39**.

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