



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: 20222700100306

DATA DA AUTUAÇÃO: 28/10/2022

CAD/CNPJ:

CAD/ICMS: 00000000983471

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/258/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS em operações próprias com pneumáticos não onerados anteriormente por substituição tributária. 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Improcedente

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, que atua no mercado atacadista de pneumáticos câmaras de ar, no período de 01.01.2022 a 31.05.2022 deixou de pagar parte do ICMS incidente sobre a saída de mercadorias tributadas de seu estabelecimento, operações próprias, não oneradas anteriormente por substituição tributária, por se tratarem de produtos transferidos da matriz localizada em Manaus para filial atacadista em Rondônia.

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\$ 1.551.320,20; juros = R\$ 103.485,18; multa R\$ 1.551.320,20 x 90% = R\$ 1.396.188,16; total = R\$ 3.050.993,54. (fl. 03).

O sujeito passivo foi notificado por DET 13532824, fls. 31, 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 ICMSST 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. 47. Aqui surge o problema, pois, em verdade, não há a incidência do ICMS-ST nos termos indicados pela autoridade fiscal.

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: Súmula 166: 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 gerado 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 operações próprias referente saídas de produtos tributados (pneumáticos a câmaras de ar), não onerados por substituição tributária na entrada (art. 11, II, Anexo VI do RICMS/RO). Período fiscalizado: 01.01.2022 a 31.05.2022. 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;

Após análise dos documentos contidos nos autos em confronto com os argumentos trazidos pela defesa, entendo que:

A alegação de vício insanável em relação à capitulação legal, por inexistir a indicação concreta de infração e seu fundamento para cálculos de sanção, não procede. Os dispositivos apontados pela fiscalização são suficientes para caracterizar a possível infração cometida pelo sujeito passivo. Tais dispositivos tratam da ocorrência fato gerador do imposto e do surgimento da obrigação de pagar o ICMS, que em tese seria devido da saída das mercadorias do estabelecimento do autuado.

Com relação aos questionamentos 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 descrição que consta na inicial é falta de recolhimento do ICMS nas operações próprias do sujeito passivo, pois em tese, as operações anteriores oriundas de sua matriz localizada em Manaus não teriam sido tributadas por substituição tributária, com fundamento no artigo 11, II, do Anexo VI, do RICMS/RO, a seguir reproduzido:

Art. 11. O regime de substituição tributária não se aplica: (Convênio ICMS 142/18, cláusula nona). (NR dada pelo Dec. 23465, de 27.12.18 – efeitos a partir de 01.01.19).

II - às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista;

Com relação ao mérito da ação, em razão dos documentos anexados aos autos serem insuficientes para a caracterização do ilícito fiscal, este julgador na busca da verdade material, solicitou via email ao autuante, a planilha contendo os dados das notas fiscais de entrada no

estabelecimento do autuado referente ao período fiscalizado, também, foi solicitado ao Núcleo de Substituição Tributária da SEFIN/RO, dados da apuração do período, do estabelecimento matriz, inscrito como substituto tributário sob número 00000003346668.

Pois bem! Após análise minuciosa das duas planilhas, é possível dizer que as operações de entrada foram oneradas pelo ICMS-ST, prejudicando a afirmativa da fiscalização de que o remetente (matriz) teria se utilizado das disposições do Anexo VI, art. 11, II, do RICMS/RO, para não apurar o ICMS-ST. Contrariando até mesmo, argumentação da defesa no item 45 que assevera:

“45. Em princípio, as operações realizadas pela Impugnada, pela particularidade que envolve a transferência de mercadorias entre estabelecimentos, implicaria na incidência de parcela relativa ao ICMS-ST por ocasião da citada 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”.

Ressalta-se que embora conste dentre as atividades do sujeito passivo o comércio atacadista de pneumáticos e câmaras de ar, é possível verificar na planilha de constituição do crédito tributário, que as notas fiscais predominantemente refletem vendas no varejo.

Para ilustrar a afirmativa de que o ICMS-ST foi devidamente apurado pelo estabelecimento remetente das mercadorias (matriz-Manaus) vejam como exemplo a nota fiscal 80185. Consta na planilha de notas fiscais de entradas do sujeito passivo que houve destaque do ICMS-ST no valor de R\$ 1.284,49 (coluna BH/linhas 7 e 8). Na planilha de apuração da matriz consta destaque do ICMS-ST no valor de R\$ 1.284,49 (coluna AB/linhas 6 e 7). As demais notas fiscais seguem o mesmo padrão.

Da comparação entre as planilhas, concluo que as notas fiscais de entrada no estabelecimento do sujeito passivo coincidem com as notas que constam na apuração da substituição tributária do remetente matriz. A coluna CG da planilha de entrada contém as chaves das notas fiscais do período. Nelas, destacam-se em verde as notas fiscais que estão contidas na planilha de apuração do remetente. Já, as marcadas em vermelho, são referentes a notas emitidas por fornecedores diversos do estabelecimento matriz.

Insta mencionar que nas notas fiscais emitidas pela matriz não incidiu o ICMS próprio (devido ao Estado do Amazonas) de acordo com ARE N°1.255.855 com reperc. geral no STF(Tema 1099), porém sem qualquer influência no desfecho da questão.

Diante do que foi apurado, comprovado documentalmente pelas planilhas que foram acostadas aos autos, bem como relatório de monitoramento individual do substituto tributário,

manifesto-me pela improcedência do auto de infração, por inoccorrência do ilícito fiscal apontado.

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 **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e declaro indevido o crédito tributário no valor de R\$. R\$ 3.050.993,54 (Três milhões, cinquenta mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e quatro centavos).

Recurso de ofício, desta decisão à Câmara de 2ª Instância, nos termos do artigo 132, Lei 688/96.

Encaminhem os autos, nos termos do artigo 132, § 3º, da Lei 688/96, para manifestação do autor.

5 – ÓRDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado da decisão de 1ª Instância, garantido o direito de vista junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, 31/10/2023 .

EDUARDO

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

EDUARDO

Auditor Fiscal,

, Data: **31/10/2023**, às **23:3**.

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