



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

SUJEITO PASSIVO: *SP REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA*
ENDEREÇO: .

PAT N°: 20222703700049

DATA DA AUTUAÇÃO: 27/09/2022

CAD/CNPJ: .

CAD/ICMS: 00000003350304

DECISÃO PROCEDENTE N°: 2023/1/946/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher ICMS sobre operações de saídas de mercadorias tributadas.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração 20222703700049, lavrado em 27/09/2022 (fl. 02 - documento do volume do Auto), constatou-se que “O sujeito passivo deixou de pagar o ICMS, ao emitir documentos fiscais de produtos como sujeitos a isenção ou não tributação indevidamente, efetuando a circulação de mercadoria, sem destacar e efetuar o registro e pagamento do ICMS no documento fiscal e na Escrituração Fiscal Digital corretamente, contrário a legislação tributária, conforme provas em anexo. Os produtos descritos têm a tributação do ICMS em cada momento da circulação de mercadoria (intitulada Normal). Produtos não presentes no Anexo I do RICMS- RO. Trata-se de saída de mercadorias diversas, sem o destaque do ICMS e assim sem o registro do ICMS na EFD. Para isto foi elaborada a planilha pdf: “saída isenta ou não tributada indevidamente”. Neste auto de infração lançamos o crédito tributário como responsáveis para os sócios, o CNPJ e os sócios desta CPF conforme Parte 6 TERMO CIRCUSNTANCIADO.”

A infração foi capitulada no “Artigo 77, IV, “a1”, artigo 4º da Lei 688/96 e Anexo I do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018”. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96 - (fl. 02 - documento do volume do Auto).

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 18.026,31
Multa 90%	R\$ 23.450,52
Juros	R\$ 7.843,47
A. Monetária	R\$ 8.029,90
Total do Crédito Tributário	R\$ 57.350,20

A fiscalização foi realizada pela 4ª DRRE de Cacoal/RO (fls. 02 do volume do auto), autorizada pela DFE nº 20222503700007 e Ação Fiscal nº 20221203700013, referente ao período a ser fiscalizado de 01/01/2019 a 31/12/2020 e emitida em 20/06/2022 - (fls. 06 - documento do volume do Auto), emitido Termo de Início de Ação Fiscal nº 20221103700018, Termo de Intimação nº 20222603700019 e Termo de Regularização em 01/08/2022, enviados na mesma data, e com ciência em 16/08/2022 através da notificação nº 13347278 - (fls. 07 a 10 - documento do volume do Auto).

Foi solicitado prorrogação de DFE em 28/09/2022 sendo deferida na mesma data (fls. 13 - documento do volume do Auto). O Termo de Encerramento foi lavrado em 28/09/2022 (fls. 12 - documento do volume do Auto). O autuante emitiu o Termo Circunstanciado (fls. 14 a 31 - documento do volume do Auto) e encaminhou as provas em 28/09/2022 com ciência em 13/10/2022 - (fls. 100 a 102 - documento do volume do Auto). E intimou os responsáveis conforme Edital nº 8/2022/SEFIN-AGCAC, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia nº 229 em 01/12/2022 - (fls. 108 a 110 - documento do volume do Auto).

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1. Alega que o Auto de infração carece de demonstração de cometimento de ilícito, visto que, de fato, os produtos são isentos ou não tributados - (fls. 02 do volume da defesa).

2.2. Alega que mesmo após a alteração da lei estadual que estabeleceu a SELIC como índice único de atualização monetária, o Estado de Rondônia segue realizando a cumulação de juros com correção monetária. Assim, deve haver a correção dos cálculos para que seja excluído a atualização monetária do débito após o advento da lei estadual. Que desde 2021, não há mais a cumulação de juros com correção monetária, incidindo tão somente a taxa SELIC, deve ser aplicado a taxa Selic desde o fato gerador - (fls. 02 e 07 do volume da defesa).

E por fim, requer que os valores cobrados a título de encargos moratórios sejam ajustados - (fls. 06 do volume da defesa). Ressaltamos que os responsáveis solidários não realizaram defesa.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Baseado nas argumentações e pedido da defesa, passo à análise dos fatos trazidos aos autos:

3.1. - Em relação à alegação contida no item 2.1., em que a defesa alega que o Auto de infração carece de demonstração de cometimento de ilícito, visto que, de fato, os produtos são isentos ou não tributados - (fls. 02 do volume da defesa).

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que a fiscalização possuía designação para realização do levantamento fiscal, que foi emitido o termo de início de ação fiscal e o termo de intimação, que foi oportunizado prazo para regularização da malha, que ocorreu prorrogação da designação fiscal, que foi emitido o termo circunstanciado, que as provas foram encaminhadas e que os responsáveis solidários foram intimados por Edital nº 8/2022/SEFIN-AGCAC, publicado no Diário Oficial do Estado de Rondônia nº 229 em 01/12/2022 (fls. 06 a 10, 12, 14 a 31, 108 a 110, - documento do volume do Auto).

Além disso, foi demonstrado que as provas foram entregues ao sujeito passivo, através da ciência em 16/08/2022 na notificação nº 13347278 - (fls. 10, 100 a 102 - documento do volume do Auto) e aos responsáveis - (fls. 98 a 110 - documento do volume do Auto). Foi elaborada planilha pdf: “saída isenta ou não tributada indevidamente”, constando o período de apuração, a chave de acesso do documento fiscal e outros dados, a descrição do produto e o CFOP registrado na EFD, bem como o valor do crédito devido - (fls. 21 a 22 - documento do volume do Auto e anexo).

É importante exemplificar o que determina a Lei 688/96 sobre o Processo Administrativo Tributário, vejamos:

- Art. 95. O Processo Administrativo Tributário - PAT para apuração das infrações terá como peça básica o Auto de Infração. (NR dada pela Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10);
- Art. 96. Nos autos de processo eletrônico ou não, a peça básica constará do sistema de informática e será remetida ou entregue à repartição fiscal, juntamente com os termos e documentos digitais ou não que a instruírem, e, se for o caso, os itens apreendidos, considerando-se concluída a ação fiscalizadora prevista no § 2º do artigo 94. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)
- Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º. (NR dada pela Lei nº 4891/20 – efeitos a partir de 27.11.2020)
- Art. 94. Considera-se iniciado o procedimento fiscal, para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do sujeito passivo: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

III - com a lavratura de auto de infração, representação ou denúncia;

IV - com qualquer outro ato escrito, praticado por servidor competente, no exercício de sua atividade funcional, desde que cientificado o ato ao sujeito passivo, seu representante legal ou preposto.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam envolvidos nas infrações por ventura apuradas no decorrer da ação fiscal e somente abrange os fatos que lhes forem anteriores.

§ 2º. A ação fiscalizadora deverá ser concluída em até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis pela autoridade administrativa definida em decreto do Poder Executivo, na forma e condições previstas em ato do Coordenador-Geral da Receita Estadual. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

- Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83; (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

VII - o valor da penalidade aplicada;

VIII - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal;

IX - o nome do Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante, sua assinatura e número de matrícula; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

A notificação do início da fiscalização foi feita antes de qualquer lançamento de ofício e o contribuinte apresentou defesa Tempestiva conforme consta no e-PAT – Protocolo de Recebimento de Defesa Tempestiva nº 719/2022. Os procedimentos constantes na Lei 688/96 foram observados pelo autuante e que o contribuinte entendeu perfeitamente a autuação e os fatos alegados pelo fisco. Em relação a alegação que os produtos são isentos ou não tributados, a defesa não apresentou nenhuma prova ou relação que especificasse quais os itens da autuação que se enquadram em tal argumentação e nem contestou os cálculos feitos pelo autuante. Simplesmente, disse:

“Contudo, o Auto de infração carece de demonstração de cometimento de ilícito, visto que, de fato, os produtos são isentos ou não tributados.

Outrossim, o auto de infração é ilíquido por conter valores destoantes do previsto na lei e na jurisprudência pátria, razão pela qual merece ser reformada a decisão de primeira instância.

É o bastante.”

O contribuinte tem todo direito de recorrer da autuação e apresentar argumentos que vá de encontro a autuação, entretanto, tem de apresentar provas que invalidem a acusação. Não basta, apenas falar que o lançamento tributário é indevido e pronto. Ao contrário da defesa que não apresentou as provas necessárias, o autuante anexou vários arquivos que comprovam a sua tese.

A produção de prova é em verdade uma obrigação, pois a existência destas é fundamental para a comprovação da veracidade das alegações feitas em seu favor, devendo a mesma, ser obtida por meio lícitos. Veja o inciso LVI do art. 5º da CF:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Praticamente a autuação é referente a falta de tributação do produto “Ovos”. Verificamos no Anexo I, que especifica as Isenções, que o referido produto não é isento para operações de saída realizada por esse contribuinte. A isenção que consta no item 70 do Anexo I do RICMS/RO, é referente:

- Ovos só é isento nas saídas internas promovidas por agricultores familiares, por produtores a eles equiparados ou por cooperativas de agricultores familiares, enquadrados no Subprograma de Apoio à Verticalização da Produção da Agricultura Familiar, quando destinadas a consumidor final, na forma disposta no Decreto de regulamentação do subprograma.

Na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Este tribunal administrativo analisa a verdade dos fatos conforme produção das respectivas provas materiais. Sendo juntadas ao processo as provas que embase e mantenha suas alegações, as mesmas devem ser consideradas e analisadas, para se chegar à verdade dos fatos. Portanto, a atuação foi bem fundamentada e as alegações do contribuinte não prosperam.

3.2. - Em relação a alegação contida no item 2.2, que a defesa argumenta que o Estado de Rondônia segue realizando a cumulação de juros com correção monetária. E, que os cálculos devem ser corrigidos para que seja excluído a atualização monetária do débito após o advento da lei estadual, devendo ser aplicado a taxa Selic desde o fato gerador - (fls. 02 e 07 do volume da defesa).

Neste ponto, a argumentação da defesa alega que o Estado de

Rondônia deve corrigir os cálculos usando a taxa Selic desde o fato gerador. Na análise dos autos, constatamos que os cálculos da atualização monetária e dos juros de mora foram efetuados conforme estabelece a lei nº 4.952, de 19 de janeiro de 2021 que alterou, acresceu e revogou a Lei nº 688/96 e a Instrução Normativa GAB/CRE nº 4 de 27/01/2021. A qual determina a utilização da taxa SELIC a partir de 1º fevereiro de 2021. Vejamos:

Instrução Normativa GAB/CRE nº 4 de 27/01/2021:

Esclarece os procedimentos a serem utilizados tendo em vista a publicação da Lei nº 4.952, de 19 de janeiro de 2021, que promoveu alteração na forma do cálculo dos juros de mora, multa de mora e da atualização monetária.

Lei nº 4.952, de 19 de janeiro de 2021:

Altera, acresce e revoga dispositivos da Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996, altera dispositivos da Lei nº 950, de 22 de dezembro de 2000 e altera e revoga dispositivos da Lei nº 959, de 28 de dezembro de 2000.

Lei nº 688/96:

Art. 46. Para efeito de lançamento de multa calculada de acordo com os incisos II e III do art. 76, o valor da base de cálculo da multa será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do estado de Rondônia - UPF/RO, na data inicial indicada no § 2º, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do lançamento da multa. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 2º Para fins do cálculo indicado no caput, considera-se data inicial de atualização da base de cálculo da multa: (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

I - das multas calculadas de acordo com as alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 76, aquela do respectivo imposto;

II - das multas calculadas de acordo com a alínea “c” do inciso II do art. 76, aquela da apresentação das informações econômico-fiscais estabelecidas na legislação tributária; e

III - das multas calculadas de acordo com o inciso III do art. 76, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador

Art. 46-A. O valor do crédito tributário não quitado na data do vencimento será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento até o último dia do mês anterior ao do pagamento. (NR dada pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 1º Os juros serão de 1% (um por cento) no mês do pagamento, exceto se esse for o do vencimento original da obrigação. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 2º Não incidem juros sobre a multa de mora indicada no art. 46-B. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 3º Na inscrição em dívida ativa e no parcelamento, os juros de mora incidirão da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da inscrição em dívida ativa ou da celebração do termo de acordo de parcelamento, respectivamente, e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

§ 4º Para fins de cálculo dos juros, considera-se data do vencimento das multas lançadas por meio de auto de infração aquela da lavratura do auto de infração, ressalvado o disposto no § 4º do art. 80. (AC pela Lei 4952/21 – efeitos a partir de 1º.02.21)

Devido a atividade ser vinculada, os auditores são obrigados a realização do lançamento de ofício, conforme determina a legislação tributária. Lembramos, que aqui se trata da constituição do crédito tributário, ou seja, já existe no mundo dos fatos a situação definida em Lei como fato gerador do tributo. Portanto, há a ocorrência da obrigação tributária, o qual tem de ser lançado para nascer o crédito tributário, conforme artigo 142 do CTN, vejamos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Além disso, o artigo 90 dessa mesma da Lei 688/96 combinado com o artigo 16 da Lei 4.929/2020 excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

Lei 688/96:

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

I - em ação direta de inconstitucionalidade; e

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

Lei nº 4.929/2020:

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - **a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo** emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - **a declaração de inconstitucionalidade**, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.

(grifos nosso)

O autuante relaciona no Anexo 2.2.01- VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE SAÍDAS DECLARADAS COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS - as

informações dos cálculos efetuados.

Em relação a Responsabilidade Solidária, existe comprovação nos autos dos atos praticados em desconformidade com a legislação tributária. Responde solidariamente pelo crédito tributário os sócios, que participam das deliberações e dos negócios sociais da empresa. Ficou caracterizado a ação ou omissão que causou prejuízo ao Estado de Rondônia, quando houve o cometimento da irregularidade ao não pagar o imposto devido.

O senhor Amauri Januário da Silva Júnior e a senhora Kethlen Sabrina Messias da Silva são sócios da empresa J.K. Comércio de Produtos Alimentícios Ltda e da empresa J.K Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. Sendo que a empresa possui o mesmo nome fantasia da empresa autuada, além do mesmo endereço de correspondência - Av. Sete de Setembro, n. 1770 – Espigão D'oeste/RO.

Verificou-se emissão de documentos fiscais pelas duas empresas no mesmo endereço IP (177.129.125.16 e 170.79.86.38). Além disso a empresa auditada SP Representação tem compras no ano de 2022 com endereço na avenida Sete de Setembro, nº 1770 – cidade de Espigão D'Oeste/RO, o mesmo endereço da empresa J K Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. Ademais as empresas possuem o mesmo número de telefone (69) 34512625, mesmo escritório de contabilidade “Visão Contábil”, mesmo nome fantasia “Supermercado São Paulo” no período auditado 01/01/2019 a 31/12/2020.

Os sócios das referidas empresas possuem o mesmo endereço residencial e relação de parentesco (senhores Amauri Januário da Silva e Amauri Januário da Silva Júnior). Portanto não restam dúvidas, que os sócios tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pelas empresas. Portanto, mantenho a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário lançado através deste auto de infração às pessoas abaixo indicadas, nos termos do artigo 11-A, inciso XII, alíneas “a”, “b” e “e” da Lei nº 688/1996.

Kethlen

Amauri

Amauri

Izabel

J.K. Comércio de Produtos Alimentícios Ltda

Por todo o exposto, conheço da defesa e concluo, que o auto de infração deve ser declarado PROCEDENTE, conforme legislação demonstrada.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020 e respeitando o princípio da autotutela da administração e da verdade material ou real, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 57.350,20 (Cinquenta e sete mil e trezentos e cinquenta reais e vinte centavos) conforme demonstrado no julgamento.

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 de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 13/09/2023 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

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