PROCESSO : Nº 20222700200017 E-PAT n. 013.183
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 071/2022
RECORRENTE : FPB JI PARANÁ COM. DE MEDICAMENTOS LTDA
RECORRIDA : 2ªCÂMARA /TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº XXX/2023/2ªCÂMARA /TATE/SEFIN

VOTO DO JULGADOR RELATOR

O sujeito passivo acima identificado deixou de pagar o ICMS incidente nas operações de saídas internas, em relação aos documentos fiscais demonstrados nos Anexos, referentes, respectivamente, ao período de 01/01/2017 a 30/11/2021: com base de cálculo e valores de ICMS demonstrados neles, acostado ao PAT por meio de mídia digital (CD/DVD). Deixou de escriturar na Apuração do ICMS (LRS e LRAICMS) o valor do ICMS devido nas saídas de mercadorias, não apurou a base de cálculo do ICMS em relação às alíquotas, sendo assim, não atendeu o disposto na legislação tributária, conforme demonstrado no Auto de Infração em epígrafe, explicitado em relatório circunstanciado acostado aos autos.

Infringindo o disposto RICMS/RO Dec.8.321/98 c/c RICMS/RO Dec.22721/2018 Art. 15, I, a e Art. 12, I, e - vigentes nos respetivos períodos. Penalidade: Artigo 77, IV, alínea "a", item 1 da Lei 688/96. Período 01/01/2017 a 30/11/2021.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
TRIBUTO	R$	88.600,23
MULTA 100%	R$	93.593,74
JUROS	R$	9.600,27
A. MONETÁRIA	R$	5.306,11
TOTAL	**R$**	197.100,35

A ciência da autuação foi feita pelo DET n. 13142500 em 11/04/2022 com sucesso (fls. 22 a 25), com todos os arquivos em mídia que deram suporte ao trabalho, bem como a memória de cálculo para conferência.

Em sua defesa, alega em breve síntese:

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

> I – ao verificar os lançamentos na planilha "Relatório_B_039_NFE_Omissas_EFD", em específico o mês 10/2019, percebeu que o valor alegado de notas fiscais omissas estavam muito superiores que o faturamento médio da empresa, logo viu que algo estava errado. Foi então que o mesmo resolveu verificar a RELAÇÃO DE NF-E DE SAÍDAS NÃO INFORMADAS NO REGISTRO C100 DA EFD, apresentada pela fiscalização e verificou-se que as NFE estavam duplicadas e até mesmo quadruplicada como por exemplo as relacionadas no mês 10/2019.

Conclui pedido para que seja cancelado a cobrança indevida do ICMS total ou parcialmente e que a multa aplicada seja cancelada por não haver base para tal punição.

Em primeira instância o douto Julgador monocrático julgou NULO o Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO Nº 2022/1/36/UJ/TATE/SEFIN, o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R$ 197.100,35.

O sujeito passivo foi devidamente notificado. Todavia, não interpôs Recurso Voluntário.

Noutro norte, o autuante foi cientificado a r. decisão e irresignado protocolou Manifestação Fiscal, inclusa em anexo.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A acusação fiscal indicada na descrição da infração consiste no fato de que o sujeito passivo teria deixado de pagar ICMS incidente em operações de saídas internas, em relação a documentos fiscais constantes em demonstrativos anexos, nos períodos de 01/01/2017 a 30/11/2021. Teria o contruinte deixado de escriturar e apurar Base de Cálculo e valor do ICMS devido, nos livros fiscais de Saídas e de Apuração (LRS e LRAICMS).

O douto julgador monocrático, após, análise da peça defensiva em confronto com a exordial acusatória, decidiu pela nulidade do auto de infração, nos seguintes termos. Verbis:

"... Ao analisarmos as provas apensas aos autos, constatamos que o autuante fez um levantamento fiscal ano a ano, autorizado pela DFE 20212500200017, por meio de uma auditoria específica em conta gráfica do sujeito passivo, e detectou em seus cruzamentos, 20.980 itens que foram declarados como mercadorias tributáveis, mas que foram declaradas como sujeitas à substituição tributária, conforme planilhas abaixo:

Anexo_I_ICMS_2017_Sintético_e_Analítico.xlsx	–	644	itens
Anexo_I_ICMS_2018_Sintético_e_Analítico.xlsx	–	547	itens
Anexo_I_ICMS_2019_Sintético_e_Analítico.xlsx	–	834	itens
Anexo_I_ICMS_2020_Sintético_e_Analítico.xlsx	–	2.360	itens
Anexo_I_ICMS_2021_Sintético_e_Analítico.xlsx	–	16.595	itens

Em cada uma dessas planilhas, existem duas abas, uma que sintetiza o valor por período mensal e outra que lista todas as notas fiscais com todas as suas respectivas informações para consulta.

Em cada um dos anos, pegamos uma amostra das informações elencadas e detectamos que havia produtos de higiene pessoal, cosméticos, medicamentos, dentre outros, conforme exemplos abaixo da descrição dos itens:

LEITE PO APTAMIL 1 800G
XO INSETO 15 SPRAY FR 200ML
BIO C 1G C 10
LAVITAN IMUNIDADE CDZ COMP EFERV 1TBX16
LEITE PO APTAMIL 1 800G
TALCO BARLA 80G LR
DES SKALA ROLL ON INVISIBLE PCT 1 X 3 60ML
VITAMINA C 500MG CAPS MUWIZ
ZINCO 400MG CAP C 60
IVERMECTINA 6 MG 4 CAPSULAS
LEITE PO APTAMIL 1 800G
VITAMINA C 500MG CAPS MUWIZ
ZINCO 400MG CAP C 60
BIO C 1G C 10
ESMALTE IMPALA 6X1 056 GLITER PRATA
ESMALTE MARCHETTI 281 DESOD AERO DOVE 12X100 ORIGINAL 939542
BIO C 1G C 10
VITAMINA C 500MG CAP C 60 (SIST IMUNE ANTIOXIDANTE)
MENTOS STICK RAINBOW38GX16S
ST INF JJ BABY 80G OLEO AMEND(E) 95348

Ao analisarmos o que nos diz a parte 2, tabela I, do Anexo VI – ST do RICMSRO, constatamos que, diferentemente do alegado pelo autuante, todos esses itens são sujeitos à substituição tributária, conforme demonstrado abaixo:

ITEM	NOME DO SEGMENTO	CÓD. DO SEGMENTO
13	Medicamentos de uso humano e outros prod. Farmacêuticos para uso humano ou veterinário	13
18	Produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos	18

Podemos citar também a TABELA XVII DA PARTE 2 do mesmo Anexo VI – ST do RICMSRO que fala dos produtos lácteos e de preparações de alimentos infantis à base de farináceos.

Em função dessa constatação amostral entendemos que pelo menos a esmagadora maioria dos itens consideradas na planilha, foram incluídos equivocadamente na base de cálculo para a cobrança do imposto e da multa.

I – Sobre a alegação de que existem informações duplicadas na planilha que apurou os valores lançados na autuação

Acredito que essa alegação não deva prosperar, tendo em vista que o sujeito passivo faz referência à planilha "Relatório_B_039_NFE_Omissas_EFD" que não existe nessa autuação. Deve estar se confundindo com o auto de infração 20212700500018.

Sendo assim, ao final da análise das provas apensas aos autos e dos argumentos e evidências apresentados tanto pelo autuante quanto pelo sujeito passivo, entendemos que não está materializada nos autos a falta de pagamento do imposto conforme alegado pelo autuante, pelo fato de que as mercadorias já tiveram sua fase de tributação encerrada anteriormente conforme a previsão legal da substituição tributária, não havendo então nenhuma outra agregação a ser feito no momento da venda ao consumidor final, devendo a ação fiscal ser considerada NULA.

Noutro norte, irresignado com a r. Decisão o autuante instado a manifestar-se no processo, o fez, nos seguintes termos: Verbis:

As mercadorias constantes dos anexos foram exaustivamente verificadas junto à legislação, são sujeitas ao regime normal de apuração conforme se depreende de quaisquer itens de NCM extraídos dos anexos, conforme disciplina no ANEXO VI - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PARTE 1 DOS BENS E MERCADORIAS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

> Art. 10. Os bens e mercadorias sujeitos à substituição tributária ou à antecipação com encerramento da fase de tributação estão identificados nas Tabelas II a XXVI da Parte 2 deste Anexo. (Convênio ICMS 142/18, cláusula sétima)

As mercadorias são sujeitas ao regime normal de apuração conforme se depreende de quaisquer itens retirados dos anexos, veja como exemplos o anexo I do período de 2017, se consultar quaisquer das NCM dos anexos irá constatar tratar-se de mercadorias não sujeitas ao regime de ST mas sim ao Regime Normal de Pagamento como se depreende do Relatório que norteou a exigência dessa Ação Fiscal, cujo trabalho, repito, as NCM foram exaustivamente conferidas com os respectivos anexos do período a que foram dadas as saídas, no Anexo V (até 30/04/2018) no anexo VI (a partir de 1º /05/2018).

TODOS OS ITENS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021 (até novembro de 2021) – referentes aos anexos analíticos acostados aos autos (Anexo_I_2017_Sintético_e_Analítico)- (Anexo_I_2018_Sintético_e_Analítico (Anexo_I_2019_Sintético_e_Analítico) - (Anexo_I_2020_Sintético_e_Analítico) - (Anexo_I_2021_Sintético_e_Analítico – até novembro de 2021): OS PRODUTOS NÃO ESTÃO SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, **OU SEJA, ESTÃO SUJEITOS AO REGIME DE PAGAMENTO NORMAL NAS SAÍDAS DANDO** SUSTENTABILIDADE AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20202700200017, (Existem NCM de saídas de vendas porta a porta) que estão nos anexos sujeitos à ST (anexo V e VI), porém estas mercadorias de venda porta a porta foram consideradas como saídas com Regime Normal de Tributação.

E, finda suas considerações com as observações a seguir:

Os itens no período de 2017 estão sujeitos ao Regime de Pagamento normal, foi verificado 100% deles e constatado: não sujeitos à ST ou sujeitos somente nas vendas porta a porta (que não são considerados ST no caso em tela).

Todos os itens no período de janeiro a abril de 2018 estão sujeitos ao Regime de Pagamento normal, foi verificado 100% deles e constatado: não sujeitos à ST ou sujeitos somente nas vendas porta a porta (que não vem ao caso).

Período de maio a dezembro de 2018 até novembro de 2021 estão sujeitos ao Regime de Pagamento normal, foi verificado 100% deles e constatado: não sujeitos à ST ou sujeitos somente nas vendas porta a porta (que não vem ao caso).

Suscitado o conflito de entendimento entre o decidido e a manifestação do autuante, este julgador relator, encaminhou os autos ao AFTER designado pela Presidência deste Egrégio Tribunal de Tributos Estaduais – TATE, para dar apoio aos julgadores em análise técnica e emissão de parecer.

Atendendo a determinação do Exmo. Sr. Presidente do TATE, emitimos o presente parecer, após análise do processo e da composição técnica da exigibilidade do crédito tributário, resultando em modificação para menor dos valores exigíveis pelo fisco.

A acusação fiscal indicada na descrição da infração consiste no fato de que o sujeito passivo teria deixado de pagar ICMS incidente em operações de saídas internas, em relação a documentos fiscais constantes em demonstrativos anexos, nos períodos de 01/01/2017 a 30/11/2021. Teria o contruinte deixado de escriturar e apurar Base de Cálculo e valor do ICMS devido, nos livros fiscais de Saídas e de Apuração (LRS e LRAICMS).

Os demonstrativos fiscais anexos consistem nas planilhas abaixo denominadas, onde consta o rol de notas fiscais de venda ao consumidor (NFCe) que não teriam sido tributadas pelo ICMS:

- Anexo_1_ICMS_2017_Sintético_e_Analítico;

- Anexo_1_ICMS_2018_Sintético_e_Analítico;

- Anexo_1_ICMS_2019_Sintético_e_Analítico;

- Anexo_1_ICMS_2020_Sintético_e_Analítico;

- Anexo_1_ICMS_2021_Sintético_e_Analítico;

A auditoria relacionou as notas fiscais elencando os produtos nelas constantes, para efeito de tributação através de alíquotas individualizadas.

A defesa contesta, basicamente, a repetição de notas fiscais constantes das planilhas apuratórias fiscais, o que causaria repetição de lançamentos. Observamos, contudo, que a auditoria separou produto por produto e, ao editar, há repetição dos números de notas fiscais, tantos quanto forem os itens elencados nas NFCe. Se uma nota tiver, por exemplo, 05 itens, cada item repetirá o número da nota fiscal de saída de onde se extraiu a informação.

O PAT já fora julgado em 1ª Instância, por julgador singular, que decidira pela nulidade da ação fiscal, substanciada na presença, nos demonstrativos, de produtos sujeitos a substituição tributária e, nessa condição, considerados já tributados pelo ICMS.

Revendo as planilhas apuratórias, percebemos que, efetivamente, constavam no rol produtos que naturalmente são submetidos a tributação pelo ICMS/ST. Assim, filtramos novamente as notas fiscais, excluindo os produtos que notamos estarem qualificados como já tributados pela ST. Os resultados, já filtrados, constam como anexos da presente Análise Técnica, nominados em conformidade com a auditoria fiscal (Anexo_I_ICMS.....), num total de 05 anexos.

As exclusões de produtos ST realizadas nas planilhas pode ser assim registrada, conforme o ano das ocorrências:

- Ano de 2017, produtos:

20 BI;

CICATRIMED;

DEXCLORFENIRAMINA;

DORALGINA;

DORICAL;

FIXACAL;

NUTREN KIDS;

REDUBIO.

- Ano de 2018, produtos:

DORALGINA.

- Ano de 2019, produtos:

LEITE APTAMIL;

COLIKIDS;

COLIDIS;

SEMTOSS

- Ano de 2020, produtos:

CIMEGRIPE;

FENAFLAN;

LEITE EM PÓ NINHO.

- Ano de 2021, produtos:

LEITE APTAMIL;

BROMELIN;

BROMEXAN;

CIMEGRIPE;

DORICAL;

IVERMECTINA (uso humano);

LEITE NAN;

LEITE MILNUTRI;

LEITE NESLAC;

LEITE NESTOGENO;

LEITE NINHO;

LEITE PREGOMIN;

MATERNA;

LEITE NESTONUTRI.

Os demais produtos elencados na auditoria, os quais são tributados pelo ICMS NORMAL, trata-se de produtos de toucador, de higiene pessoal, de beleza, insumos de Salão de Beleza, equipamentos e aparelhos; suplementos alimentares, vitaminas, chás etc. Estes permaneceram no rol revisado por nós, por entender que não sofreram tributação pelo sujeito passivo, fazendo remanescer a necessidade de tributação “ex officio”.

Entendemos pela parcialidade da exigência fiscal, conforme demonstramos nos anexos revisados. Assim, refizemos o "Anexo II – Atualização e Acréscimos", que compõe o presente parecer, com base nos novos valores tributáveis, resultando no seguinte apuratório do crédito tributário:

Trib./Acessórios	Vlr. Devido	Vlr. Indevido
ICMS	R$ 82.711,27	R$ 5.888,96
MULTA (90%)	R$ 87.614,06	R$ 5.979,68
JUROS	R$ 8.747,71	R$ 852,56
AT. MONETÁRIA	R$ 5.195,38	R$ 110,73
TOTAL	R$ 184.268,42	R$12.831,93

Destarte, ao analisar o cotejamento das informações técnicas trazida a baila pelo douto AFTER, este julgador relator, acata "in tottum', como meus próprios fundamentos de fato e de direito para por fim a questão, no sentido, de julgar parcialmente procedente o presente auto de infração.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício, para ao final dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de primeiro grau de NULA para PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, e declarar **DEVIDO** o valor de R$ 184.268,42, e **INDEVIDO** o valor de R$12.831,93, devendo o crédito tributário procedente ser atualizado na data do seu efetivo pagamento.

É como voto!

Porto Velho, 14 de março de 2024.

Julgador / Relator

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE

PROCESSO : 20222700200017 - E-PAT: 013.183
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 071/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : FPB JI PARANÁ COM. DE MEDICAMENTOS LTDA
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : Nº 259/2023/2.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 033/2024/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS INCIDENTE EM OPERAÇÕES RELATIVAS ÀS SAÍDAS INTERNAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS incidente nas operações de saída internas, em relação aos documentos fiscais demonstrados nos anexos, referentes, respectivamente aos períodos objeto da acusação. Alterada a decisão singular de nula para parcial procedência do auto de infração. Recurso de Ofício Parcialmente Provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para no final dar-lhe parcial provimento, alterando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração**,** conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior**,** acompanhado pelos julgadores Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanoel Fernandes Caetano e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R$ 197.100,35 EM 07/04/2022

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE**
***R$ 184.268,42**

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 14 de março de 2024.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Juarez Barreto Macedo Junior
Julgador/Relator