



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

SUJEITO PASSIVO: NORTEMEDICA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20232700100230

DATA DA AUTUAÇÃO: 27/10/2023

CAD/CNPJ: 06.253.085/0001-04

CAD/ICMS: 00000001282964

DECISÃO PARCIAL Nº: 2024/1/80/TATE/SEFIN

1. Entrada de mercadorias. 2. Deixou de recolher ICMS Diferencial de Alíquotas. 3. Descumprimento de obrigação principal. 4. Infração: art. 77, IV, “a-1” da Lei 688/96. 5. Refazimento do auto de infração 20133000101326. 6. Com defesa. 7. Ação fiscal não ilidida. 8. Ação fiscal parcialmente procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher o ICMS Diferencial de Alíquotas de entradas não escrituradas, no período de 01/01/2011 a 31/12/2011, contrariando a legislação tributária estadual. Infração resultante em cobrança de obrigação fiscal principal capitulada no artigo 2º, do Decreto 13066/2007, c/c art. 53, III, do RICMS/RO c/c art. 9º, do Anexo VIII, do RICMS-RO - Dec. 22721/18 e, art. 13, XIII, “h-2” da Lei 123/2006, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, inciso IV, alínea “a-1”, da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

AI 20232700100230 - Nortemédica Com e Representações Ltda	
ICMS	R\$ 26.647,33

MULTA 100% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO	R\$	58.582,71
JUROS	R\$	75.170,73
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	R\$	28.854,42
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$	189.255,19

Ação fiscal determinada pela Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20232500100155 para refazimento do AI 20133000101326, declarado nulo pelo Acordão 471/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN. Notificação do Termo de início da ação fiscal DET 13910311 em 26-10-23 em fl. 08.

O sujeito passivo foi cientificado do auto de infração através do DET 13913331 em 30-10-2023, fl. 13, tendo apresentado defesa tempestivamente em 28/11/2023.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa a autuada alega, em síntese, o seguinte:

2.1 Preliminarmente: entende a defesa que a autuação é nula eis que o auto de infração 20133000101326, anulado através do Acordão 471/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, não possibilita o refazimento por nova ação fiscal. Aduz a defesa que, o autuante não observou os requisitos para autuação, pelo fato de utilizar apenas do conteúdo do auto anteriormente anulado – na compreensão de que haveria necessidade de refazimento da ação fiscal integral. Salaria que o auto de infração invalidado não cabe refazimento nos termos do art. 169 do Código Civil, entendendo que o ato anulado identifica uma ilegalidade, utiliza para amparo de suas argumentações o Acordão 095/06/1ªCAMARA/TATE/SEFIN – nulidade por extrapolação de prazo.

2.2 A defesa expõe argumento pela prescrição intercorrente, traçando histórico da tramitação do auto de infração 20133000101326, culminando com o julgamento definitivo em 2022, pela nulidade em razão da extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos. Salaria que a prescrição intercorrente prevista no art. 1º, §1º da Lei 9873/1999 e, que, o STJ publicou Acordão em 15/05/2023, reconhecendo a prescrição intercorrente – infrações aduaneiras. Aduz que no caso do auto de infração 20133000101326, ocorreu a prescrição intercorrente. Dessa forma o auto de infração 20232700100230 deve ser nulo.

2.3 No Mérito: diz que, ausente diligência para apuração da ação fiscal; que, as planilhas não demonstram o resultado efetivo, sendo sucinto, não provando o fato descrito e a infração ao art. 173, § 1º, 310 e 853, do RICMS-RO – Dec. 8321/98, caracterizando erro material quanto ao resultado;

2.4 Pontos de questionamentos no Mérito: Ausência de diligência; descrição sucinta caracterizando erro material quanto ao resultado; ausência de definição de real ilícito tributário; aproveitamento de dados de processo declarado nulo; os documentos fiscais autuados referem-se a aquisição de material de uso e consumo, indevidamente tributadas, outras notas são de venda futura regularmente escrituradas e, notas fiscais que foram emitidas apenas para o transporte de equipamentos em remessa/retorno para conserto.

Assim, pede-se, não sendo o entendimento do julgador pela nulidade, que seja, na análise do mérito, decretado a improcedência do auto de infração.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

O sujeito passivo foi autuado por deixar de recolher ICMS provenientes de entradas sujeitas ao pagamento do ICMS - Diferencial de Alíquotas no momento da entrada. Fato constatado no período de 2011, que foi objeto de ação fiscal com lavratura do auto de infração 20133000101326 de 13-10-2013, anulado pelo Acordão nº 471/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, com ressalva e possibilidade de refazimento. Nestas circunstâncias, foi lavrado o auto de infração em questão (20232700100230), indicando como infringidos o art. 53, III, do RICMS/RO – Dec. 8321/98 c/c art. 9º, do Anexo VIII, ambos do RICMS-RO - Dec. 22721/18 e, art. 13, XIII, “h-2” da Lei 123/2006, com penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, inciso IV, alínea “a-1”, da Lei 688/96.

RICMS-RO – Dec. 22721/18

Art. 53. Constitui crédito tributário para efeito de cálculo do imposto a recolher:

(---)

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas nas operações com mercadorias ou bens oriundos de outros Estados e utilizações de serviços cujas prestações se tenham iniciado em outra Unidade da Federação e não estejam vinculados a operações ou prestações subsequentes sujeitas ao imposto;

Anexo VIII – RICMS-RO – Dec. 22721/18

Art. 9º. O pagamento do ICMS no regime do Simples Nacional não exclui a incidência do imposto devido na qualidade de contribuinte ou responsável, nas seguintes operações ou prestações, hipótese em que será aplicada a legislação tributária estadual aplicável às demais pessoas jurídicas: (LC 123/06, art. 13, § 1º, inciso XIII)

(---)

VII - nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal, de bens, mercadorias ou serviços, em relação ao imposto cobrado a título de diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto na alínea “c” do inciso II do § 1º, combinado com o § 3º, ambos do artigo 18 da Lei n 688, de 27 de dezembro de 1996, sem encerramento de fase de tributação;

VIII - nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal, de bens, mercadorias, ou serviços destinados ao consumo ou ativo imobilizado, relativamente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto na alínea “c” do inciso II do § 1º, combinado com o § 3º, ambos do artigo 18 da Lei n 688, de 27 de dezembro de 1996.

Lei 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(---)

XIII - ICMS devido:

(---)

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

A penalidade aplicada de acordo com o Art. 77, inciso IV, alínea “b”, da Lei 688/96, em perfeita sintonia com os fatos descritos na peça básica:

Lei 688/96

Art. 77. As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso II, do artigo anterior são as seguintes:

IV -infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 –efeitos a partir de01/07/15)

(---)

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;

Os dispositivos transcritos aplicam-se ao caso de falta de recolhimento do ICMS por diferença de alíquotas em operações interestaduais de entradas no estabelecimento. A empresa na época encontrava-se enquadrada no regime de pagamento do Simples Nacional – LC 123/2006.

A legislação também prevê que o imposto devido por diferencial de alíquotas deve ser declarado em GIAM no período da entrada no estabelecimento.

Histórico: Auto de infração 20133000101326 lavrado em 17-10-23, com nulidade formal declarada no julgamento de 1ª Instância em dezembro-2014, mantida no julgamento da Câmara de Julgamento de 2ª Instância através do Acordão nº 471/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, com a ressalva para o refazimento da ação/auto de infração, na forma da legislação. Diante da nulidade decretada, nasce a Designação de Fiscalização de Estabelecimento – DFE nº 20232500100155, específica, para refazimento, notificada ao sujeito passivo em 26-10-2023, culminando com a lavratura do auto de infração em questão lavrado em 27-10-2023.

3.1 – Analisando as teses defensivas

No item 2.1 da defesa, a alegação de que o auto de infração é nulo, diante da anulação do auto 20133000101326, aduzindo que tal decisão não gera efeitos para o futuro. **Salienta ademais** que o auto de infração em questão não cumpriu os requisitos, ao utilizar apenas as planilhas contidas na autuação anterior para sua lavratura. **Enfatiza a defesa** que a nulidade do auto referido traz uma ilegalidade o que impossibilita o seu refazimento, citando o art. 169 do Código Civil e Acordão 095/2006/1ªCÂMARA/TATE/SEFIN. **As argumentações não devem prosperar.** O auto de infração objeto do refazimento em debate, conforme consta na decisão singular, bem como, no Acordão 471/2022, a ressalva para o refazimento do auto de infração anulado. Em relação às planilhas utilizadas originadas do auto anulado, são provas da acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas. A decisão singular e o Acordão citado, mantiveram a nulidade sem análise do mérito. Verifica-se no caso em análise que, de fato, não houve o recolhimento do ICMS-DA – consulta ao sistema SITAFE/SEFIN-RO, no período de 2011, relativo a essas notas fiscais objeto da exigência fiscal. A extrapolação do prazo é vício formal capaz de anular o ato, fato que permite o refazimento da ação fiscal ou

do auto de infração, foi o que ocorreu no auto de infração ora referido.

No item 2.2 da defesa, alega que, ocorreu a prescrição intercorrente, até a decisão de nulidade do AI 2013300101326, na forma do art. 1º da Lei 9873/1999 e decisão do STJ, de aplicação da prescrição intercorrente em processos administrativos, relativos às punições relativas a infrações aduaneiras. **Argumentos que devem ser afastados**, pois que, o art. 1º da Lei 9873/1999, não trata de prescrição intercorrente para casos de crédito tributário exigido, aplicando-se ao caso concreto as disposições do art. 150, § 4º e 173, do CTN – Decadência. As decisões do STJ, citadas pelo contribuinte tratam de prescrição de punições administrativas, especificamente, disposta na legislação aduaneira, alcançando crédito não tributário. Assim, a prescrição tratada na Lei e nas decisões do STJ, se referem à constituição de crédito não tributário, exigido em processo administrativo, observando a prescrição intercorrente, pela inércia do poder público em promover atos relativos à citada exigência não tributária, no prazo determinado na normativa. Não cabe, nesse caso concreto (exigência de crédito tributário), a alegação de prescrição intercorrente.

Lei 9873/1999

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(---)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No item 2.3 da defesa, diz que, ausente diligência de verificação fiscal e de provas do fato descrito, além de planilhas demonstrando o resultado, assim, entende haver característica de erro material. **Argumentos que devem ser afastados**, eis que, consta nos autos o termo de

início da ação fiscal determinada pela DFE nº 20232500100155 de fl. 08. As planilhas juntadas extraídas no auto de infração refeito, suficiente a amparar a acusação de falta de recolhimento do ICMS-DA do período de 2011, em consulta ao sistema/SEFIN, atestando a falta de recolhimento do ICMS-DA. A nulidade do auto de infração original, com a ressalva de refazimento, possibilitou a lavratura do auto de infração em questão. Os pontos de alegação do item 4 da defesa, especificamente, o fato de diversas notas fiscais se destinarem a uso e consumo, ativo imobilizado e/ou remessa para conserto, não restarem provados pelo sujeito passivo. Do que se visualiza nas planilhas de fls. 03 a 07 são de mercadorias destinadas a comercialização, considerando a atividade do contribuinte autuado. Não há caracterização de erro formal ou material, no caso presente. Portanto, cumprido os requisitos para a lavratura do auto de infração.

3.2 – Da análise conclusiva

No caso concreto, o contribuinte deixou de pagar o ICMS diferencial de alíquotas de operações interestaduais entrando em seu estabelecimento, fato apurado no levantamento originando a lavratura do auto de infração 20133000101326, que restou definitivamente anulado pelo Acórdão 471/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, nascendo nova ação fiscal determinada pela Designação de Fiscalização em Estabelecimento – DFE nº 20232500100155, em atendimento à ressalva na decisão, oportunizando ao Fisco o direito de refazimento do auto de infração afim de exigir o crédito tributário anteriormente nulo, por vício de forma, nos termos do art. 173, II do CTN, acima transcrito.

No período (2011) do fato gerador ocorrido, estava vigente o Dec. 13066/2007, estabelecendo procedimentos e prazos para recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas.

Quando da entrada no Estado ou no estabelecimento do destinatário, não possuindo débitos pendentes na SEFIN, existia a possibilidade de registrar em conta gráfica o imposto devido e pagar no prazo estabelecido. No presente caso, o contribuinte autuado poderia declarar o ICMS-DA no livro fiscal de registro das entradas.

Verificado na apuração do auto de infração original – 20133000101326 que não houve, de fato, registro do imposto devido em relação as notas fiscais relacionadas em fls. 11 a 16, descumprimento do disposto no art. 2º da Dec. 13066-2007, vigente na época dos fatos.

Dec. 13066-2007

Art. 2º O ICMS deverá ser pago no momento da entrada no território do estado.

§ 1º O disposto no “caput” não se aplica ao contribuinte destinatário que não possuir débitos vencidos e não pagos referentes a tributos administrados pela Coordenadoria da Receita Estadual, desde que este não possua pendências na entrega de GIAM nem do arquivo eletrônico indicado no artigo 381-B do Regulamento do ICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 8321, de 30 de abril de 1998, por mais de 2 (dois) meses consecutivos, ou quando a soma dos lançamentos para o mesmo contribuinte, referentes à carga transportada, não exceder o valor correspondente a meia (1/2) UPF, hipóteses em que os prazos de pagamento do imposto serão os seguintes:

I) mercadorias entradas no Estado até o dia 15 do mês, no último dia do mês subsequente; (renomeado pelo Dec. 13197, de 11.10.07 – feitos a partir de 1º.09.07)

II) mercadorias entradas no Estado após o dia 15 do mês, no décimo quinto dia do segundo mês subsequente; (renomeado pelo Dec. 13197, de 11.10.07 – feitos a partir de 1º.09.07)

Ainda que afastados os argumentos expendidos pelo contribuinte, este julgador consultou o conta corrente – sistema SITAFE, das notas fiscais de entradas objeto da autuação, confirmando que não houve recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, nas datas das entradas no Estado. Confirma-se também, pelas consultas realizadas, que as operações ocorridas contendo mercadorias sujeitas ao diferencial de alíquotas.

O contribuinte não apresentou provas de recolhimento de ICMS-DA de qualquer das notas fiscais relacionadas na planilha de exigência do crédito tributário.

Contudo, o valor apurado em planilhas de fls. 03 a 07, consigna valor do imposto de R\$ 25.647,33, distinto do valor lançado na inicial de R\$ 26.647,33, refazendo os cálculos e concluindo que do valor do crédito tributário exigido de R\$ 189.255,19, apenas o valor de R\$ 182.152,97 é devido, conforme demonstrativo a seguir:

AI 20232700100230 - Nortemédica Com e Representações Ltda	Devido	Indevido
ICMS	R\$ 25.647,33	R\$ 1.000,00
MULTA 90% DO VALOR DO IMPOSTO CORRIGIDO Base 62649,22	R\$ 56.384,30	R\$ 2.198,41
JUROS - 120 meses + taxa selic	R\$ 72.349,74	R\$ 2.820,99
ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - índice 2,082826	R\$ 27.771,60	R\$ 1.082,82
ATUALIZAÇÃO TAXA SELIC 01/21 A 02/22	R\$ -	R\$ -
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 182.152,97	R\$ 7.102,22

Cálculo da multa 90% do valor do imposto corrigido pela UPF da época do fato gerador e data da lavratura do auto de infração – art. 46 da Lei 688/96. Juros calculado na forma do art. 46-A, a atualização monetária do valor do imposto calculado pela UPF até 31-01-2021 e pela taxa SELIC de 01-02-2021 até a data da lavratura, na forma da Lei 4952/21.

Em vista dos autos e das provas compreendo, smj, que o auto de infração deve ser declarado parcialmente procedente e devido o crédito tributário no valor de R\$ 182.152,97.

Em razão da parcial procedência, o sujeito passivo possui o benefício de pagamento com redução de 40% do valor da Multa na forma do art. 80, I, “d”, e 108, § 2º, ambos da Lei 688/96.

Art. 80. O valor das multas será reduzido: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15):

I - no caso de pagamento integral, em:

a) 70% (setenta por cento), se efetuado até 30 (trinta) dias contados da data da intimação do auto de infração; (NR dada pela Lei nº 5629/23 – efeitos a partir de 14.10.23)

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(---)

§ 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)

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4929 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 **Parcialmente procedente** o auto de infração, declarando **devido** o valor de R\$ 182.152,97 (cento e oitenta e dois mil, cento e cinquenta e dois reais e noventa e sete centavos), em valores calculados até a lavratura do auto de infração, sujeitando-se a atualização e juros, pela taxa SELIC, na data do efetivo pagamento.

Pela parte indevida do crédito tributário no valor de R\$ 7.102,22, deixo de recorrer à Câmara de Segunda Instância, em razão do valor inferior a 300 (trezentas) UPFs, na forma do art. 132 da Lei 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 70% sobre o valor da multa (Anexo XII, art. 34, § 6º do RICMS-RO), garantindo-se 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, 25/04/2024 .

NIVALDO JOAO FURINI

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

NIVALDO JOAO FURINI, Auditor Fiscal,

, Data: **25/04/2024**, às **11:24**.

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