



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

SUJEITO PASSIVO: *POSITIVO TECNOLOGIA S.A.*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20242906700003

DATA DA AUTUAÇÃO: 04/02/2024

CAD/CNPJ: 81.243.735/0019-77

CAD/ICMS: 00000004469348

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2024/1/554/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS/DIFAL | Vendas a consumidor final em RO | art. 77, IV, a, 1, Lei 688/96. 2. Defesa tempestiva 3. Infração não ilidida 4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo foi autuado por que teria promovido venda de mercadorias, através das Notas Fiscais eletrônicas nº 315786, 315782, 314800, 314802, 314804, 315206 e 315182, com notas fiscais de remessa de nº 315791, 315783, 314801, 314803, 314805, 315108 e 315203, todas de sua emissão, destinadas a consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do "ICMS - Diferencial de Alíquota" devido à unidade federada de consumo (EC nº 87/2015 e RICMS/RO).

A infração por descumprimento de obrigação fiscal principal foi capitulada nos artigos 270, I, "c"; 273; 275, todos do RICMS/RO/2018, c/c EC 87/2015.

A penalidade foi aplicada de acordo com o art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

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

Tributo ICMS	R\$ 183.149,84
Multa	R\$ 164.834,86
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 347.984,70

O sujeito passivo foi notificado da autuação pelos Correios, em 02/05/2024, sendo apresentada defesa tempestiva a qual passo a analisar.

O PAT encontra-se com exigibilidade suspensa, em função da defesa apresentada tempestivamente.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

I – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Indica que os requisitos do Auto de Infração (art. 28 do RICMS), especificamente os incisos V e VI, não teriam sido atendidos:

V – a citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comine penalidade;

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

Aduz que há erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, pois inexistem os artigos citados no auto de infração (270, 273 e 275), já que no RICMS só existem 257. Questiona se deveria presumir tratar-se do Anexo X.

Informa que o auto de infração indica como período fiscalizado o dia 04/02/2024, enquanto as notas fiscais seriam dos dias 23 a 26 de janeiro de 2024, o que tornaria nulo o feito fiscal.

Diante dos vícios apontados, entende que deva ser reconhecida a nulidade do presente auto de infração.

II – ISENÇÃO QUE AFASTA A COBRANÇA DO ICMS DIFAL CONTROVERTIDO – CONVÊNIO ICMS N.º 26/2003 – ISENÇÃO QUE FOI CONSIDERADA NO PREÇO APLICADO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Impugnante argumenta que as vendas aos órgãos públicos seriam isentas, conforme legislação que invoca. A isenção alcançaria o ICMS/DIFAL da unidade federativa de destino.

Informa que teriam sido confeccionadas “Cartas de Correção” das referidas notas fiscais, para explicitar o desconto concedido a título de isenção. As referidas cartas são juntadas à peça defensiva.

III – PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

Solicita que, em atendimento ao princípio jurídico, deve-se “*apurar rigorosamente a realidade dos negócios jurídicos realizados pela pessoa fiscalizada e sua subsunção à lei, não se resumindo a critérios meramente formais (síntese de contratos ou descrições genéricas de notas fiscais) ou a presunções*”. O formalismo não poderia prevalecer sobre as provas dos fatos.

IV – CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA P/ FISCALIZAÇÃO

Invoca o Tema 487, do STF, que impediria cobrança de multas superiores ao percentual de 20%.

Pede, ao final, pela procedência da impugnação e declaração de insubsistência do auto de infração. Subsidiariamente, requer redução da multa, conforme argumentação.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A autuação se deu por ter, o sujeito passivo, promovido venda de mercadorias destinadas a consumidor final situado neste Estado de Rondônia, sem providenciar o recolhimento do “ICMS - Diferença de Alíquota” devido à Unidade Federada consumidora, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 87/2015 e no Regulamento do ICMS/RO/2018. Esta é a acusação fiscal que pesa contra a Impugnante.

As notas fiscais transitaram pelo Posto Fiscal de Vilhena/RO quando da autuação, sem destaque ou recolhimento do ICMS devido a Rondônia, revestindo o fato em “flagrante

infracional com mercadorias em trânsito”, o que permite a intervenção fiscal direta.

A nulidade suscitada por erro de indicação do dispositivo infringido não pode ser motivo de nulidade, conforme dispõe os artigos 107 e 108 da Lei 688/96:

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator

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)

Corrigiremos o enquadramento ao final, restituindo o prazo e as reduções legais.

O inciso VI do artigo 28 do Anexo X do RICMS não foi desrespeitado. A apuração mensal é cabida quando de auditorias completas, anuais ou mensais. No caso em tela, a fiscalização foi em flagrante infracional, com mercadorias em trânsito. A data da lavratura corresponde à data do trânsito pelo Posto Fiscal de Vilhena.

Independentemente da data de emissão, a autuação se dará quando da verificação da infração tributária, no caso, o dia 04/02/2024.

É correta a intervenção fiscal, não restando nulidade que não seja sanável nesta decisão. Rechaço a tese impugnatória, de nulidade do procedimento fiscal.

A tese defensiva de mérito indica que a impugnante teria se beneficiado da isenção prevista no RICMS/RO (Item 49, Parte 2, Anexo I), nas vendas para órgãos governamentais desta unidade federada.

Veja-se que as notas fiscais não continham nenhuma informação sobre os valores supostamente desonerados de ICMS. O fato de indicar em “Carta de Correção” não corrige o problema que é a desoneração em si. O desconto deve ser concedido sobre o preço do produto e deve estar consignado no campo “Descontos” da nota fiscal.

A intervenção fiscal se deu por não ter sido recolhido o ICMS/DIFAL, mas poderia ter ocorrido, inclusive, por não ter sido satisfeita a condição de “desconto do ICMS” no valor da nota fiscal.

O remetente, ora impugnante, não poderia usufruir do benefício isencional regulamentar

previsto no Item 49 do Anexo I, sem a desoneração correspondente. Dessa forma, está sujeito ao recolhimento do ICMS/DIFAL, previsto na EC 87/2015, devido ao estado em que será consumida a mercadoria.

A carta de correção apresentada não se presta a corrigir o que pretendia a Impugnante. Vejamos a normativa regulamentar, de vigência uniforme no território nacional, prevista no Convênio SINIEF de 1970, transcrita no anexo XIII do RICMS/RO:

Art. 54. *Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com: (Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 7º, § 1º-A)*

I - as variáveis que determinam o valor do imposto tais como: base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

Informar o desconto não é o mesmo que conceder. Quisera a Impugnante corrigir, deveria ter emitido Nota Fiscal substitutiva.

Também não existe um “preço sem ICMS” ou “com ICMS”. O imposto faz parte do preço do produto, ou, como diz a lei “integra a base de cálculo”.

Entendo como correta a atuação do fisco, posto que a impugnante de fato não descontou o ICMS que teria sido desonerado na nota fiscal, nem o recolheu a tempo de impedir o flagrante infracional.

Cobrou-se do destinatário o preço faturado na nota fiscal, sem diminuir o valor do imposto que incidiria. O valor total dos produtos, na NF, é o mesmo valor total da nota.

O caso não se enquadra na hipótese normativa da isenção, face à ausência do desconto. Não procede, portanto, a tese defensiva de mérito.

A verdade material que se afigura é o que foi exposto. Portanto, é devido o ICMS pleiteado no lançamento havido no auto de infração, sendo, portanto, exigível.

Por último, a tese de que a multa atribuída é confiscatória não pode ser acolhida. A inconstitucionalidade suscitada no último argumento defensivo, conforme colacionadas decisões jurídicas acostadas à impugnação, não pode ser analisada administrativamente. É o que impõe o artigo 90 da 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.

O auto de infração e atende aos requisitos formais de lançamento e constituição. Os valores do crédito tributário estão corretamente definidos e sua cobrança é legal.

O PAT decorrente deste auto de infração segue tramitação formalmente regular.

Crédito Tributário Devido

Tributo ICMS	R\$ 183.149,84
Multa	R\$ 164.834,86
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 347.984,70

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 12, I, da Lei nº 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** a ação fiscal.

Declaro **devido** o crédito tributário de R\$ 347.984,70 (trezentos e quarenta e sete mil, novecentos e oitenta e quatro reais e setenta centavos), em valores compostos à data da lavratura, sujeitos a atualização na data do efetivo pagamento.

Reenquadro a infração para o seguinte dispositivo, garantindo a redução da multa, em conformidade com o § 2º do artigo 108 da Lei 688/96:

“Descumprimento de obrigação fiscal principal capitulada nos artigos 270, I, “c”;
273; 275, todos do Anexo X do RICMS/RO/2018, c/c EC 87/2015.”

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a pagar ou parcelar o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, com redução da multa em 70% (setenta por cento), na forma do § 2º do artigo 108, da Lei 688/96, 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, 05/09/2024 .

RUDIMAR JOSÉ VOLKWEIS

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

RUDIMAR JOSE VOLKWEIS, Auditor Fiscal,

, Data: **05/09/2024**, às **12:10**.

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