

SUJEITO PASSIVO: BARRIGA VERDE IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA.

PAT N°: 20222700100096 E-PAT: 144.39.

RECURSO VOLUNTÁRIO: 295/2022

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: 234/23

VOTO

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo, no período de 16/03/2017 a 31/12/2020, acobertou com documento fiscal próprio operações de saídas tributadas como não tributadas, utilizando nos documentos fiscais o CFOP 5405 e o CST 060, conforme relatório de NFes/NFCes em anexo (mídia). Contribuinte previamente notificado a se autorregularizar (notificação DET 13107141), tendo apresentado contestação a qual foi parcialmente acatada. Valor nominal da Base de Cálculo do tributo: R\$ 3.705.335,43. Valor nominal do ICMS R\$ 648.433,71.

A infração foi capitulada no Art. 77, VII, e-4 e Art. 27, I, "c" da Lei 688/96, c/c Art. 48 do RICMS (Dec.8321/98) e Art. 52 § 1º do RICMS (Dec. 22721/2018). A multa: Artigo 77, inciso VII, alínea "e", item 4 da Lei 688/96. Segundo o agente atuante o valor total do crédito tributário é de R\$1.924.984,45.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que a autuação não deveria prosperar pois a auditora teria deixado de considerar que as mercadorias comercializadas eram sujeitas a substituição tributária. A própria auditora teria reconhecido no auto de infração 20222700100091, o que seria contraditório com os fatos acusatórios. Entendimento contrário resultaria em duplo recolhimento. Que Teria ocorrido tributação de operações de remessa. Em seus termos: "a nota de remessa se destina apenas ao deslocamento físico da mercadoria, não caracterizando qualquer operação jurídica de venda ou transferência de propriedade, tanto que o imposto devido na comercialização do produto é destacado na respectiva nota Fiscal de Venda e informado pelo contribuinte na nota de remessa, quando da sua emissão." Tais notas fiscais deveriam ter sido desconsideradas na autuação. Que na venda para Entrega Futura Argumenta que "Ocorre que nessa modalidade de operação o destaque do imposto é realizado quando da entrega do bem, momento em que é emitida a respectiva nota fiscal para entrega." Que a tributação teria ocorrido sobre remessa de imobilizado, em transferência entre filiais: "Da mesma maneira que as desconformidades anteriores, o auto de infração submeteu a tributação a nota fiscal de chave 11190211485899000520550010000228401136618460 que diz respeito à máquina pertencente ao imobilizado da empresa Barriga Verde, cuja sede se localiza em Rio Branco/AC..." Invoca a Súmula 166 do STJ. Que a fiscalização teria tributado também as aquisições que não se destinariam a circulação de mercadoria, mas para uso ou consumo da loja. Que a multa é desproporcional e por fim requer a improcedência do feito fiscal.

O julgador Singular proferiu sua decisão com base nas seguintes teses: Que antes de decidir, este julgador diligenciou para que a autor do feito se manifestasse acerca dos argumentos defensivos e, caso houvesse retificações, fossem elas processadas. Como

resultado me foi apresentado Relatório de Diligência nº 108/2022, o qual faz parte deste Processo. acerca de que as mercadorias já teriam sido tributadas por substituição tributária no Auto de Infração nº 20222700100091, e ainda assim constariam relacionadas neste auto de infração, percebo que o argumento não reflete a verdade. Naquele auto de infração, a impugnante foi cobrada por ter-se apropriado de crédito decorrente de notas fiscais de entradas que tiveram incidência do “ICMS/Substituição Tributária”. Que as remessas de mercadorias teriam sido tributadas também não procede. Há neste PAT uma planilha denominada “RELATÓRIO NFES SAÍDAS – MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO ST” que relaciona as notas fiscais objetos da presente autuação. Nela não consta nenhuma operação de “remessa”. A auditora destaca em relatório que as operações de CFOP 5409 foram excluídas do demonstrativo. Afastando a segunda tese defensiva, o mesmo acontece com o terceiro e quartos argumentos (venda p/ entrega futura e devolução de imobilizado). Estas operações não constam do demonstrativo “RELATÓRIO NFES SAÍDAS – MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO ST”. Não constando da planilha, não foram computadas nesta exigência fiscal. Improcedem as duas teses da impugnante. Quando a multa este tribunal não tem competência para tal análise. Por fim julga Procedente o auto de infração.

Notificado da Decisão, o Sujeito passivo apresenta o seu Recurso Voluntário, apresentando as seguintes Teses: Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário conforme o Artigo 151 do CTN. Que a autuação promovida pelo fisco novamente não prospera em desfavor do contribuinte, uma vez que que as mercadorias comercializadas estão sujeitas a substituição tributária, por expressa previsão no Decreto 8321/98. Assim, considerando que o substituto tributário ao antecipar o pagamento do ICMS de toda a cadeia subsequente, recolheu o Imposto devido, em regra, as notas fiscais emitidas pelo substituído tributário na saída não deveriam mais incluir o ICMS. É de amplo conhecimento que a fabricante/substituta é quem recolhe antecipadamente o pagamento do ICMS de toda a cadeia subsequente dos produtos indicados na autuação, enquanto as notas fiscais emitidas pelo substituído tributário (empresa barriga verde) na saída não incluem o ICMS para novo pagamento. Entendimento contrário implicaria em dois recolhimentos, pois tanto a substituída quanto o substituto repassariam o imposto ao fisco, ou seja, na entrada e na saída. Desse modo, não se figura assertiva a alegação contida no auto de infração que considera os documentos fiscais CFOP 5405 e CST 060 como mecanismo para acobertar operações de saídas tributadas como “não tributadas”, devendo ser anulado o auto de infração. Que a multa é desproporcional, por fim requer a improcedência do feito fiscal.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo, acobertou com documento fiscal próprio operações de saídas tributada como não tributada, utilizando nos documentos fiscais o CFOP 5405 e o CST 060, conforme relatório de NFes/NFCes em anexo (mídia).

Compulsando os autos, observa-se que o sujeito passivo repisa sua tese defensiva apresentada em Primeira Instância, sendo devidamente desmontada pelo julgador Singular, salienta-se que antes de apresentar o seu entendimento, foi despachado para sanar dúvidas quanto do questionamento apresentado na impugnação inicial, se estariam sendo contabilizados no auto de infração, produtos alcançados pela substituição tributária. Em resposta a autuante, informa que os produtos estão discriminados em planilha anexa ao PAT, e que não há qualquer produto de ST. Diante da resposta da diligência o Julgador Singular, profere seu voto pela procedência, verificando que não há produtos de ST e remessas para filiais.

Da análise do auto de infração:

Quanto ao questionamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário – Uma das causas para suspensão é quando tempestivos, os recursos, impugnações e reclamações relativos ao lançamento tributário até o seu julgamento definitivo, o que está ocorrendo no presente caso, por outro lado, a suspensão do crédito tributário, não impede o lançamento por parte do Fisco, de modo que se não o fizer, pode estar sujeito ao decurso do prazo decadencial.

Quanto da anulação do auto de infração – Não há de se anular o presente auto de infração, ele segue todos os ditames legais do artigo 100 da Lei 688/96. No Mérito ficou demonstrado que o sujeito passivo acobertou com documento fiscal próprio operações de saídas tributadas como não tributadas, utilizando nos documentos fiscais o CFOP 5405 e o CST 060, foi juntado pela autuante uma planilha denominada “RELATÓRIO NFES SAÍDAS – MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO ST”, que demonstra as notas fiscais objetos da presente autuação. Quando verificamos as mercadorias constantes nessa planilha não há constatação de mercadorias alcançadas pela Substituição Tributária e operação de” remessa”.

Quanto da alegação de desproporcionalidade da multa - Este tribunal em especial os Julgadores não têm competência para tal análise, conforme determina 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.

Devendo ser aplicado o que preceitua o Art. 46-A da Lei 688/96 em plena vigência à época dos fatos;

SEÇÃO II-A

DO JURO DE MORA

(AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:

- I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;***
- II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e***
- III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.***

A Representação fiscal em sua análise, despachou para que fosse esclarecido dúvidas dos valores lançados pela autuante. Em resposta ao despacho “constatamos que, de fato, ao elaborar a planilha demonstrativa, algumas colunas não foram corretamente selecionadas, o que ocasionou a divergência apontada pelo representante fiscal. Ante a impossibilidade de correção manual dos itens divergentes, procedemos então a elaboração de nova planilha de notas fiscais de saídas com mercadorias tributadas (emitidas com CFOP 5405 e CST 060) sem destaque de ICMS, efetuando as correções necessárias. Na oportunidade foram excluídos alguns itens de mercadorias (sujeitas a ST) que constavam na planilha anterior. Foi observado também que a falha cometida na seleção/filtro das colunas ocorreu quando da análise das mercadorias (se tributadas ou não).

Dessa forma, em vista das provas dos autos, e considerando-se a clareza da descrição dos fatos, capitulação legal da infração e em observância dos demais requisitos formais de validade do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, e por em nenhuma momento o contribuinte demonstrar o pagamento do imposto, este julgador concorda com a Decisão proferida em Instância Singular, todavia, o crédito deverá sofrer ajustes em razão da falha cometida na seleção/filtro das colunas que ocorreu quando da análise das mercadorias e sendo excluídos alguns produtos de ST, sendo sanada pela autuante. Declarando a Parcial Procedência do feito fiscal tendo o sujeito passivo um crédito devido no montante de R\$ 1.422.013,57.

	ORIGINAL	DEVIDO
TRIBUTO	R\$ 648.433,71.	R\$ 426.889,52.
MULTA	R\$ 923.361,22.	R\$ 624.469,76.
JUROS	R\$ 78.262,01.	R\$ 173.074,05
A.MONETÁRIA	R\$ 274.927,51.	R\$ 197.580,24.
TOTAL	R\$ 1.924.984,45.	R\$ 1.422.013,57.

DO VOTO - CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência para Parcial Procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 15 de julho de 2024.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA



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

ACÓRDÃO

PROCESSO : 20222700100096 - E-PAT 014.439
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 295/2022
RECORRENTE : BARRIGA VERDE IMPORTAÇÃO E EXP. LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : LEONARDO MARTINS GORAYEB
REP. FISCAL : ROBERTO LUIS COSTA COELHO
PGE : THIAGO DENGER QUEIROZ

RELATÓRIO : N° 234/2023/1.^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0126/2024/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER O ICMS NA SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS – OCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos que o sujeito passivo acobertou com documentos fiscais próprios, operações de saídas tributadas como não tributadas, utilizando-se nos documentos o CFOP 5405 e o CST 060, os produtos não estavam sujeitos a substituição tributária (Tabelas do Anexo VI, do RICMS, Decreto 22721/2018). Todavia, deverá ser excluído alguns produtos que já foram tributados por ST. Reforma da decisão singular de procedente para Parcialmente Procedente o auto de infração. Infração fiscal não ilidida. Recurso Voluntário 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 dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do

Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

FATO GERADOR EM 04/05/2022: R\$ 1.924.984,45.

*R\$ 1.422.013,57.

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

TATE, Sala de Sessões, 10 de julho de 2024.

Martins Gorayeb

Anderson Aparecido Arnaut

Leonardo

Presidente

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **17/12/2024**, às **11:57**.

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



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 462/2024 , relativa a sessão realizada no dia 10/12/2024 , que julgou o Auto de Infração como *Parcial Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 10/12/2024 .



Documento assinado eletronicamente por:

LEONARDO MARTINS GORAYEB, Julgador de 1ª Câmara, , Data: **17/12/2024**, às **11:58**.

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