



SUJEITO PASSIVO: S & S PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

ENDEREÇO: AV TANCREDO NEVES, 2798, JD AMÉRICA, VILHENA (RO)

CEP: 76980-834

PAT Nº: 20242700300004

DATA DA AUTUAÇÃO: 10/10/2024

CAD/CNPJ: 08.873.587/0009-02

CAD/ICMS: 00000005030498

DECISÃO Nº: 20242700300004/2025/PROCEDENTE/1ª/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento/apuração do ICMS sobre operações próprias.
2. Defesa tempestiva
3. Infração não ilidida.
4. Auto de infração procedente.

1 - RELATÓRIO

O sujeito passivo, acima identificado, deixou de recolher a título de ICMS relativo a operação própria de saída de mercadoria de seu estabelecimento comercial o valor de R\$ 1.648.904,86, oriundo de 3.601 documentos fiscais de saída (CFOP 5.405) nos quais não houve o destaque do ICMS devido. O contribuinte desenvolve a atividade econômica de comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores - CNAE nº. 45.30- 7/01 no Estado de Rondônia.

A infração e penalidade: Art. 77, IV, a, 1 da Lei 688/96.

Demonstrativo da base de cálculo: ICMS = R\$ 1.648.904,86; juros = R\$ 394.608,22; multa: R\$ 1.644.173,62; total = R\$ R\$ 3.687.686,70.

O sujeito passivo foi notificado no dia 15.10.2024, tendo apresentado defesa tempestiva conforme documentos juntados ao E-PAT.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA



As alegações da defesa são que o auto de infração padece de vício material, pois não é claro quanto à capitulação da ação ou omissão cometida supostamente contrária à lei, nos termos do inciso V, do art. 100 da Lei nº 688/1996, comprometendo o pressuposto de fato.

A tipificação apresentada para a infração, art. 77, IV, "a", item "1", limita-se a descrever genericamente que aplicar-se-á multa de 90% do valor do imposto não pago em caso de infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS. Entretanto, não descreve a conduta punível, impossibilitando a subsunção entre o fato e o tipo descrito como infração.

A impugnante não deixou de pagar o ICMS de forma deliberada e dolosa de forma a fazer incidir no caso a capitulação discutida. Ao contrário, recolheu todo o imposto conforme guias geradas pelo próprio sistema fazendário, com base nas informações disponibilizadas referentes às suas atividades econômicas principal e secundária, operações realizadas, alíquotas aplicadas, bases de cálculo e momento do fato gerador.

Que inexistiu omissão intencional ou tentativa de evasão ou fraude, mas sim, o pagamento dos valores referente ao imposto na entrada da mercadoria no território rondoniense, na forma da substituição tributária por antecipação com encerramento de tributação, lançado pelo próprio Sistema Fronteira àquele tempo.

Hoje, o fisco entende que o recolhimento antecipado foi equivocado e, por isso, o imposto foi calculado e recolhido a menor em virtude da interpretação do sistema fazendário de que a impugnante exercia atividade varejista e, portanto, estaria submetido ao regime de substituição tributária por antecipação.

Isso porque a autoridade fiscal concluiu que apesar de a empresa possuir como atividade econômica secundária o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores (CNAE nº. 45.30-7/03), exerce a atividade principal de



comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores (CNAE nº. 45.30-7/01).

Por isso, deveria ter efetuado o cálculo e recolhimento do ICMS nas saídas internas tanto para a operação própria, quanto para a substituição tributária.

Como consequência, imputa à contribuinte o recolhimento dos valores atualizados e multa de 90% em virtude de fato que ele mesmo deu causa, transferindo a responsabilidade à impugnante e ainda qualificando-a sob maior gravidade.

Refuta a ocorrência de ilícito, pois não deixou de pagar o ICMS próprio, mas o recolheu antecipadamente, nos exatos valores determinados pelo Fisco e que, se equivocados, não o foram por conduta sua, não devendo, portanto, responder por ato praticado pelo próprio Fisco.

Ainda que se considere equivocado o recolhimento antecipado com encerramento da tributação, a impugnante permanece como substituto tributário em razão das mercadorias comercializadas, segundo os arts. 87 e 10, do Anexo VI, do RICMS-RO.

Pelo que, a hipótese de infração não se amolda à penalidade imposta no presente caso. Pois, nos exatos termos do artigo acima, aplica-se a multa de 90% aos casos em que o sujeito passivo deixar de recolher o imposto caso não haja previsão de penalidade específica.

Entretanto, no caso, a infração supostamente cometida teria sido o recolhimento “a menor” por parte do remetente substituto tributário. Portanto, aplicável a previsão do art. 77, IV, “k”, da Lei nº 688/1996.

Assim, tem-se mais um erro material insanável ensejador de anulação, que novamente deixa de atender aos ditames do artigo 142 do Código Tributário Nacional e art. 100, da Lei nº 688/1996, agora, no que tange ao enquadramento jurídico do fato supostamente tributável, elemento também essencial ao lançamento.



Pelo que, considerando o artigo 112 do Código Tributário Nacional, que estabelece que a lei tributária que defina infrações ou comine penalidades deve ser interpretada da forma mais favorável ao acusado:

A atividade principal do contribuinte é o comércio atacadista de autopeças (CNAE nº 45.30-7/01), enquanto o CNAE secundário de varejo de autopeças (CNAE nº 45.30-7/03) foi registrado com o objetivo de flexibilizar a atuação da empresa, permitindo a venda direta ao consumidor final quando houver demanda, não caracterizando fraude ou má-fé.

Alega que adota uma estrutura de rotatividade de mercadorias, evitando a necessidade de um espaço de grande armazenamento.

Conforme alega o próprio fiscal, em média, 95% dos itens comercializados pela contribuinte possuem destino certo antes mesmo de entrarem no território rondoniense, como demonstrado por notas fiscais anexas no auto de infração.

Dessa forma, o vendedor externo atua diretamente com clientes e parceiros comerciais, e as operações de varejo são pontuais e realizadas no local do cliente, eliminando a necessidade de atendimento direto ao público na sede da empresa.

Em razão disso, o espaço físico é utilizado para administração e despacho de mercadorias, adequando-se ao perfil de atacado com a possibilidade eventual de vendas diretas.

A sede serve como ponto de apoio e gerencial, enquanto o estoque de mercadorias permanece em constante giro, sendo as operações comerciais realizadas conforme a demanda.

Ciente de sua condição de substituto e voltado a atender a legislação tributária, especialmente no que tange ao prazo para recolhimento do imposto previsto no art. 57, I, “a”, do RICMS-RO, a contribuinte recolheu ICMS antecipado com encerramento de tributação nas operações de entrada interestadual, entendendo, à época, que este



cálculo garantiria a conformidade tributária com a complexidade das normas estaduais e interestaduais aplicáveis.

Sua compreensão equivocada da legislação estadual foi corroborada inclusive pelo Sistema Fronteira, como afirma a autoridade fiscal, fazendo acreditar estar cumprindo adequadamente suas obrigações tributárias.

A empresa não teve a intenção de evadir ou reduzir a carga tributária, e sim de evitar contingências fiscais. Após identificar o equívoco e receber orientações da fiscalização, ajustou sua metodologia para garantir o correto recolhimento do ICMS Próprio e ST nas saídas internas, conforme a legislação vigente, demonstrando boa-fé e compromisso com as normas fiscais estaduais.

Preliminarmente, requer a anulação do auto de infração ante a insegurança jurídica na determinação da infração.

Quanto ao mérito, seja reconhecido o cumprimento da obrigação tributária pela impugnante e seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, devendo ser extinta a obrigação fiscal, nos termos do art. 156, IX, do CTN.

Por fim, requer o envio das intimações aos advogados que subscrevem a peça defensória.



Rua T-29, 1.738, Quadra 90, Lote 17, Setor Bueno, Goiânia – GO, CEP 74210-050 ma@macedoeandradeadvogados.com

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O Sujeito Passivo deixou de recolher a título de ICMS relativo a operação própria de saída de mercadoria de seu estabelecimento comercial no valor de R\$ 1.648.904,86, oriundo de 3.601 documentos fiscais de saída (CFOP 5.405) nos quais não houve o destaque do ICMS devido. Ação fiscal originada pela DFE 20242500300001.

Infração e penalidade conforme abaixo:

LEI 688/96:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;

A impugnante alega nulidade por, violação do inciso V do art. 100 da Lei nº 688/1996, falta de clareza da capituloção da ação ou omissão supostamente contrária à lei, porém não há elementos suficientes para decretação de nulidade do auto de infração. O inciso V da Lei 688/96 dispõe que é necessária a citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade. Citação efetuada pelo autuante. Relativamente à ausência de clareza, também, não tem fundamentos. A descrição da infração é que houve falta de apuração do ICMS próprio



e, a capitulação da infração e penalidade relaciona-se à falta do pagamento, retenção ou apuração do ICMS.

No presente caso, discute-se o lançamento de ofício realizado pela autoridade fiscal em razão da suposta omissão do contribuinte no destaque e recolhimento do ICMS incidente sobre as saídas de peças e acessórios automotivos. De acordo com o fisco, as aquisições interestaduais de autopeças foram equivocadamente registradas como operações submetidas ao regime de Substituição Tributária (ST), via Sistema Fronteira, sob o entendimento de que o destinatário exercia atividade de comércio varejista. Entretanto, a fiscalização apurou que as operações referem-se, na verdade, ao comércio atacadista, conforme análise das notas fiscais emitidas.

Nos termos do Anexo XI do RICMS/RO, especificamente:

Art. 11. O regime de substituição tributária não se aplica:

II – às transferências interestaduais promovidas entre estabelecimentos do remetente, exceto quando o destinatário for estabelecimento varejista.

§ 5º. Na hipótese do inciso II, quando o destinatário for estabelecimento atacadista e a mercadoria constar na Parte 2 deste Anexo sem a devida retenção por ST, caberá ao destinatário calcular o imposto na saída interna, utilizando-se da MVA prevista para estabelecimentos industriais.

Ressalte-se que, em razão da ausência de adesão do Estado de Rondônia aos protocolos de substituição tributária relativos a autopeças, o ICMS-ST é exigível na entrada do estado lançada ao destinatário. No caso em questão, por se tratar de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e o destinatário ser atacadista, não incide a substituição tributária na entrada. Consta dos autos que, embora o contribuinte possua CNAE secundário referente ao comércio varejista de autopeças, sua atividade principal é atacadista, o que gerou a inconsistência e resultou no lançamento incorreto realizado pelo Sistema Fronteira.



Dessa forma, como as mercadorias (autopeças) ingressaram no estado, tem origem em estabelecimentos do sujeito passivo situados em outra unidade federativa, e tendo em vista que o destinatário possui predominância atacadista, não se aplica o regime de substituição tributária na entrada. Nessas circunstâncias, é devido o ICMS pelas operações próprias realizadas nas saídas, e, nas hipóteses de saídas internas, caberá o recolhimento do ICMS-ST.

Anexo XII DO RICMS

Art. 114. Os lançamentos decorrentes de antecipação sem encerramento da fase de tributação (AT), antecipação com encerramento da fase de tributação (ST) e diferencial de alíquotas (DA), indevidos ou com incorreções, somente serão baixados ou corrigidos mediante apresentação de impugnação, pelo contribuinte, por meio de processo eletrônico disponível no Portal do Contribuinte da SEFIN na internet, no endereço eletrônico www.sefin.ro.gov.br.

§ 1º. O contribuinte deverá informar os motivos da impugnação, e instruirá o processo com a digitalização dos documentos fiscais, se for o caso.

O sujeito passivo alega que fez os recolhimentos nos termos lançados pelo fisco e, no entanto, hoje o fisco transfere a responsabilidade à impugnante. A alegação não prospera. Apesar do lançamento equivocado pelo sistema FRONTEIRA, era obrigação do contribuinte conferir os lançamentos e, em caso de inconsistência deveria solicitar a revisão do lançamento, nos termos do artigo 114 do Anexo XII do RICMS/RO, porém se manteve inerte. Por outro lado, nada impede que o fisco faça a revisão dos lançamentos dentro do prazo decadencial (art. 149 § único CTN). Diante disso, repto como válido o lançamento de ofício realizado pelo fisco.

Quanto ao argumento de que ainda que se considere equivocado o recolhimento antecipado com encerramento da tributação a impugnante se mantém na condição de substituto tributário, deve ser ressaltado que a autuação ora em



julgamento não questiona a condição de substituto tributário da impugnante, mas a omissão na apuração do ICMS das operações próprias.

Inocorrência da extinção pretendida pela impugnante (art. 156, IX, do CTN). Não há nos autos menção a qualquer decisão administrativa irreformável, relativa aos fatos geradores questionados.

Por tudo que consta nos autos, devidamente comprovada a omissão do sujeito passivo no recolhimento do ICMS relativo às saídas de autopeças e acessórios.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei 4.929 de 17 de dezembro de 2.020 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 **PROCEDENTE** a ação fiscal e declaro devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.687.686,70 (Três milhões, seiscentos e oitenta e sete mil, seiscentos e oitenta e seis reais e setenta centavos), devendo ser atualizado até a data do pagamento.

5 - ÓRDEM 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 apresentar Recurso Voluntário à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, no mesmo prazo, conforme artigo 134, da Lei 688/96, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Notifiquem os advogados do sujeito passivo:



Porto Velho, 06/10/2025.

EDUARDO DE SOUSA MARAJO

JULGADOR DE 1^a INSTÂNCIA