

PROCESSO: 20162700100682
RECURSO: OFÍCIO N.º 0099/20
RECORRENTE: TELMA Q COUTINHO – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
SORVETES LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 326/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"O Sujeito Passivo acima identificado, no exercício de 2013, deixou de lançar corretamente o desconto do ICMS nas remessas de mercadorias para a Área de Livre Comércio de Guajará Mirim/RO, conforme disciplinado na Nota 02, do Item 68, do Anexo I, da Tabela I, do Decreto 8.321/98, devidamente demonstrado nas planilhas que instruem o presente processo, sujeitando-se às sanções legais estabelecidas pela norma tributária vigente."

A infração tem por Capitulação Legal o artigo 75, §3.º, da Lei 688/96 c/c Nota 02, do Item 68, do Anexo I, da Tabela I, do Decreto 8.321/98. A multa para a infração é a prevista no artigo 77, VII, "e", item 4 da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 73.077,68.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta; e

1.2 Dos autos.

Ato de Delegação 042/2016, delegação de competência para fiscalizar o sujeito passivo na data de 24/08/2016 (fl. 36); Termo de Início de Ação Fiscal lavrado na data de 10/10/2016, ciência do sujeito passivo na data de 11/10/2016 (fl. 34); Termo de Intimação Complementar, emissão e ciência do sujeito passivo na data de 11/10/2016 (fl. 35); Auto de Infração lavrado na data de 08/12/2016, sujeito passivo foi intimado via A.R. na data de 13/12/2016 (fl. 02); Relatório Fiscal emitido na data de 09/12/2016 (fls. 39 e 40); Termo de Encerramento de Ação Fiscal lavrado na data de 09/12/2016 (fls. 37 e 38).

Recebida a Defesa na data de 09/01/2017 (fls. 45 a 59), apresenta os seguintes argumentos: **1.** Que realizou o cálculo do imposto conforme determina o Decreto 8.321/98, Anexo I, Tabela I, Item 68, Nota 02. Que a diferença tributária cobrada está equivocada, pois trata-se do valor do ICMS-ST, e que tal valor do imposto retido por substituição tributária pode ser acrescentado ao valor da nota fiscal. **2.** Aponta vício formal no Auto de Infração, argumenta que o Auto de Infração conflita com a disposição do artigo 100, V e VI da Lei 688/96. Quanto ao inciso V, narra que as remessas de mercadorias para ALC são isentas, e está se beneficiando desta isenção, e, que, desta forma, o dispositivo capítular da infração está equivocado. Ao inciso VI, aponta o valor do imposto como incorreto, pois consta no Auto de Infração a base de cálculo R\$ 0,00 (zero reais).

Em primeira instância, o Julgador proferiu a Decisão n.º 2019.02.12.0036/TATE/SEFIN, julgou improcedente a ação fiscal.

Sujeito passivo foi intimado do teor da Decisão via A.R. na data de 18/04/2019 (fl. 67).

Intimado o Autor do feito a manifestar-se, permaneceu inerte (fl. 68 e 69), vieram-me os autos conclusos para julgamento em segunda instância.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Síntese da autuação.

A autuação deu-se em razão do sujeito passivo deixar de lançar corretamente o descônto do ICMS nas remessas de mercadorias destinadas para a Área de Livre Comércio de Guajará-mirim.

2.2 Da capitulação legal da infração e multa.

Como infringidos, o Autor do feito capitulou os seguintes artigos: 75, §3.º, da Lei 688/96 c/c Nota 02, do Item 68, do Anexo I, da Tabela I, do Decreto 8.321/98; abaixo transcritos:

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

§ 3º. A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de auto de infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações.

68 - A saída de produtos industrializados de origem nacional destinados à comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, nos municípios de Rio Preto da Eva e de Presidente Figueiredo no Estado do Amazonas, bem como nas Áreas de Livre Comércio de Guajará-Mirim, no Estado de Rondônia, de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Boa Vista, no Estado de Roraima, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Epitaciolândia, no Estado do Acre, desde que o estabelecimento

destinatário tenha domicílio nos municípios de Manaus, Rio Preto da Eva, Presidente Figueiredo, ou nas áreas acima citadas. (Conv. ICMS 65/88; Conv. ICMS 52/92; Conv. ICMS 49/94; Conv. ICMS 25/08, efeitos a partir de 30/04/08; Somente produzirá efeitos em relação ao no município de Boa Vista após a SUFRAMA comunicar ao CONFAZ a implantação daquela área de livre comércio) (NR dada pelo Dec. 13763, de 11.08.08 – efeitos a partir de 1º.06.08 – Conv. ICMS 25/08)

Nota 2: Para efeito de fruição do benefício previsto neste item, o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando-o expressamente na nota fiscal. (Nova Redação dada pelo Decreto 8906, de 10.11.99, republicado no dia 20.12.99, DOE nº 4394)

2.3 Análise da tese defensiva.

2.3.1 Tese n.º 01 – Do equívoco no cálculo do Autor.

Que realizou o cálculo do imposto conforme determina o Decreto 8.321/98, Anexo I, Tabela I, Item 68, Nota 02. Que a diferença tributária cobrada está equivocada, pois trata-se do valor do ICMS-ST, e que tal valor do imposto retido por substituição tributária pode ser acrescentado ao valor da nota fiscal.

Da análise.

Nos termos da legislação mencionado pelo sujeito passivo, Nota 02, do Item 68, do Anexo I, da Tabela I, do Decreto 8.321/99, os produtos industrializados de origem nacional, destinados à industrialização ou comércio dentro da ALC, gozam de benefício fiscal.

Para a fruição do benefício, o estabelecimento deve indicar expressamente no documento fiscal o abate do preço da mercadoria, que deve ser equivalente ao do imposto que deixou de recolher em razão do benefício fiscal.

Para tanto, o cálculo faz-se na seguinte forma, o valor total dos produtos, descontado do valor do ICMS, com acréscimo do valor do ICMS ST, que será de responsabilidade de pagamento pelo adquirente da mercadoria, cálculo que resultará no valor total da nota fiscal.

Ocorre desta forma, pois na Nota 02 do referido dispositivo, consta o seguinte: *"o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção..."*, ou seja, deve ser abatido o valor do imposto devido pelo remetente, no caso, o sujeito passivo não abateu do ICMS ST pois é imposto a ser cobrado do adquirente das mercadorias.

Portanto, tese acatada, incorreto o cálculo utilizado pelo Autor do feito.

2.3.2 Tese n.º 01 – Da existência de vício formal.

Aponta vício formal no Auto de Infração, argumenta que o Auto de Infração conflita com a disposição do artigo 100, V e VI da Lei 688/96. Quanto ao inciso V, narra que as remessas de mercadorias para ALC são isentas, e está se beneficiando desta isenção, e, que, desta forma, o dispositivo capítular da infração está equivocado. Ao inciso VI, aponta o valor do imposto como incorreto, pois consta no Auto de Infração a base de cálculo R\$ 0,00 (zero reais).

Da análise.

O sujeito passivo entende que o Auto de Infração se encontra revestido por vício formal, para tanto, faz-se necessário confrontar a legislação do artigo 100 da Lei 688/96 com as informações constantes no Auto de Infração, passemos a analisar.

São apontados como infringidos:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;

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

O sujeito passivo não apresenta qual capitulação entende correta na hipótese da infração análoga a que foi apurada.

Neste sentido, ao meu ver, não merece reparo a capitulação apontada no Auto de Infração, pois de fato a lavratura deu-se contra documento fiscal que acoberta operação tributada como não tributada, mesmo que em parte, foi esse o entendimento do r. Auditor.

Conforme anteriormente esclarecido, o fundamento do Autor encontra-se equivocado, para tanto, a penalidade não deve ser aplicada, mas não significa aponta-la como incorreta para o caso, ocorre apenas que a infração tributária fundamento do Auto de Infração não ocorreu.

Quanto ao valor do imposto, não é exigível o dano ao erário para aplicação de multa, por vezes a lavratura do Auto de Infração é realizada sem que de fato haja ausência do recolhimento do imposto, podendo constar no Auto de Infração o valor R\$ 0,00 (zero reais) para o tributo, isso, pois há diversas infrações que não estão relacionadas diretamente com o recolhimento do imposto, sendo aplicada apenas a multa prevista na legislação.

2.3.3 – Considerações finais.

Neste sentido, considerando que o sujeito passivo logrou comprovar que realizou o cálculo correto do tributo, não sendo seu ônus arcar com o ICMS-ST, e que o Autor do feito esteve equivocado em seu cálculo, não há que se falar no prosseguimento do Auto de Infração.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço do Recurso de Ofício interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, assim, e, por consequência, declarar indevido o crédito tributário no valor de R\$ 73.077,68.

É como voto.

Porto Velho/RO, 07 de dezembro de 2022.

DYEGO ALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : Nº 20162700100682
RECURSO : OFÍCIO N.º 0099/20
RECORRENTE : TELMA Q COUTINHO – IND. E COM. DE SORVETES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0326/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 433/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – LANÇAMENTO INCORRETO DO DESCONTO DO ICMS NA REMESSA PARA ALC – ERRO NA COMPOSIÇÃO DO VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL – INOCORRÊNCIA – O sujeito passivo foi autuado por lançar incorretamente o desconto do ICMS nas remessas de mercadorias para Área de Livre Comércio – Guajará-Mirim. Demonstrado nos autos que o desconto do ICMS foi concedido e abatido do valor do produto. Infração ilidida. Recurso de Ofício desprovido. Mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou improcedente o auto de infração. Decisão Unânime entre os votantes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do Recurso de Ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Amarildo Ibiapina Alvarenga. Estava impedido o julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho por ter sido o julgador singular.

TATE, Sala de Sessões, 07 de dezembro de 2022

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator