

PROCESSO: Nº 20192700300041
RECURSO: VOLUNTÁRIO Nº 0725/20
RECORRENTE: E. A. DA SIVA - ME
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: Nº 006/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

1 – DA CONTROVÉRSIA

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acima identificado ter deixado de pagar o ICMS relativo ao diferencial de alíquota para 09 notas fiscais emitidas por Mercury Marine do Brasil Ind. e Com. Ltda no ano de 2018. Foi indicado como dispositivo infringido Artigo 9º, Inc VII, anexo VIII do RICMS/RO, aprovado pelo Dec. 22.721/2018. Artigo 1º e 2º do Dec. 13.066/2007, em decorrência da infração foi aplicada multa prevista Lei 688/96, art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 1.

O contribuinte tomou ciência da lavratura do auto de infração através da notificação nº 10600669 (fls.11), em 01/08/2019, apresentou peça defensiva em 11/09/2019 (fls. 15 a 23). Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 34 a 38 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo em 09/11/2020, conforme fl. 39. O Recurso Voluntário o contribuinte alega que a autoridade julgadora em primeira instância não levou em consideração os argumentos apresentados, aduziu a nulidade ou a improcedência do auto por ter inobservado o princípio da legalidade tributária visto que utilizou de decreto para identificar o suposto fato gerador da obrigação quando deveria ter utilizado artigos de lei, e por deixar de aplicar o princípio da não cumulatividade na cobrança do diferencial de alíquota de mercadorias adquiridas de outras unidades federativas com a finalidade de revenda, não dando oportunidade de compensação da exação cobrada com outras operações, ferindo frontalmente o artigo 155, § 2º, I da Carta Magna.

É o breve relatório.

2 – Dos fundamentos de fato e de direito.

Em 11/09/2010 conforme termo de recebimento de recebimento de defesa tempestiva (fls. 14), o contribuinte apresenta defesa (fls. 15 a 23) pedindo a nulidade ou improcedência do auto de infração alegando a inobservância do princípio da legalidade tributária por ter fundamentado o fato gerador da autuação em decreto quando em seu entendimento deveria ter utilizado artigos de Lei, alegou ainda que não foi aplicado o princípio da não cumulatividade na cobrança do diferencial de alíquota de mercadoria adquirida para revenda em outras unidades federadas, não dando oportunidade de compensação da exação cobrada com outras operações, ferindo o artigo 155, § 2º, I da CF.

Em sua defesa em segunda instancia o contribuinte alega que não houve por parte da julgadora de primeira instancia observância aos argumentos apresentados, mas não aponta quais são os argumentos, debruçando-se aos autos é possível observar nas fls. 34 a 38, que a julgadora de primeira instancia arguiu e fundamentou ponto a ponto, ficando sua decisão nos moldes definidos pelo art. 53 Do Regimento Interno do TATE, Decreto 9.157/2000.

“Art. 53. A decisão de Primeira Instância será prolatada dentro do prazo de 20 (vinte) dias contados da data do recebimento do processo pela autoridade julgadora e conterá:

I - o relatório, que será síntese do processo;

II - a arguição das alegações da defesa;

III - os fundamentos de fato e de direito;

IV - a conclusão;

V - a ordem de notificação.

Parágrafo único. Aplica-se ao prazo previsto no caput o disposto no § 1º do artigo.”

Quanto as alegações da inobservância do princípio da legalidade se fazem necessário observar que o arcabouço da legislação no que diz respeito a instituição do ICMS diferencial de alíquota para empresas do Simples Nacional, senão vejamos:

LC 123/2006

(...)

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

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

I - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF;

II - Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros - II;

III - Imposto sobre a Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados - IE;

IV - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR;

V - Imposto de Renda, relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável;

VI - Imposto de Renda relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo permanente;

VII - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF;

VIII - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IX - Contribuição para manutenção da Seguridade Social, relativa ao trabalhador;

X - Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual;

XI - Imposto de Renda relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica a pessoas físicas;

XII - Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e IPI incidentes na importação de bens e serviços;

XIII - ICMS devido:

Em seguida vejamos o que aduz o §3º, do art. 18 da Lei 688/96 do Estado de Rondônia:

Lei 688/96

(...)

Art. 18. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 3º. Nas hipóteses dos incisos XIII, XIV e XXI do artigo 17, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação sobre o qual for cobrado o imposto no Estado de origem, e o imposto a recolher será o valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observando-se o disposto no artigo 179-A em relação ao inciso XXI do artigo 17.

O Decreto 13.066/07 veio regulamentar o ICMS devido pelas empresas do simples nacional:

Decreto 13.066/2007

Art. 1º As empresas optantes pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, ficam sujeitas ao recolhimento do valor relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS, aplicável sobre o valor total da operação ou prestação, nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal.

Observa-se que os elementos necessários para cobrança do imposto seguem os preceitos legais do ordenamento jurídico, há de ressaltar que que os dispositivos indicados no campo capitulação legal da infração, apesar de serem originários de Decretos, eles decorrem de Lei, inexistindo, portanto, a inobservância do princípio da legalidade.

Ainda nessa toada em suas alegações sobre a inobservância do princípio da legalidade, o recorrente aduz que o Decreto 13.066/07 e o artigo 23 da LC 123/06 ferem a CF, gerando inconstitucionalidades materiais, nesse contexto, vale ressaltar que o Inciso III, artigo 16 da Lei 4.929/2020, determina que tal medida não se inclui no âmbito de competência deste tribunal.

LEI 4.929/2020

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e

III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de 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.

Portanto a autuação está em perfeita consonância com a legislação vigente não cabendo as nulidades e improcedência alegadas.

3 - Conclusão

Diante todo exposto e por tudo que dos autos consta, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento no sentido para manter a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal.

E como voto.

Porto Velho, 09 de março 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 20192700300041
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 725/20
RECORRENTE : E. A. DA SILVA -ME
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 006/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 035/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – SIMPLES NACIONAL – OCORRÊNCIA – O sujeito passivo optante do Simples Nacional, adquiriu diversas mercadorias em operações interestaduais sem efetuar o recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquota incidente sobre as operações. Inexiste ofensa ao princípio da legalidade, quando a exigência do DA está prevista em lei. Infração não ilidida. Mantida a decisão singular de procedência do auto de infração. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. 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 Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, 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, Roberto Valladão Almeida de Carvalho. Impedido o julgador Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE
FATOR GERADOR EM 01/08/2019: R\$ 79.166,07
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 09 de março de 2022

~~Anderson Aparecido Arinaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator