



PROCESSO Nº : 20192700400046
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº : 1114/21
RECORRENTE : HILGERT & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO Nº : 305/2021 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN (FLS 98/99)

Voto.

1. Fundamentos de fato e de direito.

1.1. Da infração.

O sujeito passivo, conforme consta da peça básica, classificou determinados produtos, em suas notas fiscais, com o CFOP 5102 (mercadorias não sujeitas à substituição tributária), mas, quando da escrituração em suas declarações fiscais, aponta para esses produtos o código CFOP 5405/5409 (mercadorias sujeitas à substituição tributária), subavaliando a base tributável do imposto e, por consequência, o valor do ICMS a pagar.

Tal irregularidade, de acordo com o auto de infração, constitui infração aos artigos 2º, I, 17, I, da Lei nº 688/96 e aos artigos 48, 49 e 99, § 1º, do Decreto nº 8.321/98.

Pela inobservância verificada, aplicou-se a multa de que trata o art. 77, IV, "a", 1, da Lei nº 688/96, que estabelece:

"Lei nº 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;"

O crédito tributário lançado, na época da autuação (11/06/2019), apresentava os seguintes valores:



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

Fls. 104
Ass. CS
TATE-SEFIN/RO

Crédito Tributário	
Tributo:	R\$ 32.137,75
Multa: 90%	R\$ 33.462,12
Juros:	R\$ 14.722,92
A. Monetária:	R\$ 5.042,40
Total:	R\$ 85.365,19

1.2. Das razões recursais.

1.2.1. Tese nº 01 – Cerceamento de defesa (fls. 62 a 66).

Em relação a essa tese, o recorrente aduz que a dificuldade de análise das supostas provas que amparam a autuação fiscal foi objeto de arguição de cerceamento de defesa; que deve ser reconhecida a nulidade do presente processo administrativo tributário frente ao cerceamento de defesa.

Da análise.

Eminentes colegas julgadores, em relação a essa tese, o recorrente nos brinda com diversos conceitos e posicionamentos doutrinários, que, sem dúvida, enriquecem o nosso conhecimento. E, por isso, desde já, pelos valiosos ensinamentos, em nome de todos, o agradeço.

A despeito disso, o nobre recorrente não logrou êxito em comprovar que houve, neste caso, cerceamento de defesa. Ele, em verdade, em relação a isso, apenas relatou, no meio da explanação, que houve dificuldade de análise das supostas provas.

A fim de verificar a procedência de tal argumento, compulsei os documentos produzidos na ação fiscal (documentos, planilhas e outros), mas não me deparei com dificuldade alguma. Ao contrário, todos elementos que levaram a autuação estão dispostos, de forma organizada e clara, no auto de infração (fl. 02), no relatório fiscal circunstanciado (fls. 09/12), nas planilhas eletrônicas produzidas (03_03_Saidas_CFOP_5102.xlsx, constante na citada mídia de fl. 08) e em outros documentos.

Como todos esses foram disponibilizados ao autuado por ocasião da intimação da autuação, consoante evidencia a notificação de fls. 15 a 19, ele teve, em meu juízo, condições plenas, no curso do processo, de exercer o seu direito de defesa.

Concluo, em razão do exposto, que a tese de cerceamento de defesa não deve ser provida.



1.2.2. Tese nº 02 – Presunção equivocada – insuficiência de elementos para a caracterização de substituição tributária (fls. 66/68).

Quanto ao tema desse subitem, o recorrente asseverou que a imputação decorre de presunção indicando apenas correlação entre os CFOPs; que o fato determinante para a aplicação da substituição tributária é a descrição/finalidade da mercadoria; que o ônus de demonstrar os elementos que deram ensejo à ocorrência do fato gerador é do Poder Público; que o auto de infração é fruto de mera presunção, sem embasamento em prova; que se está diante de vícios substanciais que ferem de morte o lançamento.

Da análise.

Nobres colegas, o autuante não baseou seu trabalho em presunções.

Ele, em verdade, em primeiro momento, considerou as informações prestadas nos documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, que indicavam, pelo CFOP apontado (5.102), tratar-se de operações com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, mas que estavam em desacordo com os registros fiscais:

"RICMS-RO – Decreto nº 8.321/98

ANEXO IX

CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E DE PRESTAÇÕES

(...)

5.102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento comercial de cooperativa destinadas a seus cooperados ou estabelecimento de outra cooperativa."

Após, ele, autuante, fez a análise para apurar o que, de fato, não era substituição tributária, mas foi registrado como sendo (procedimento chamado por ele de reclassificação), para, então, evidenciar, assim, o imposto devido e não pago.

Se a informação prestada nas notas fiscais emitidas pelo próprio autuado não está correta (e os produtos, em vez disso, estão sujeitos à substituição tributária), ou há erros na mencionada reclassificação ou mesmo na apuração do imposto devido, incumbe a ele, sujeito passivo, provar isso.

Porém, apesar das oportunidades dadas no curso do processo, ele nada trouxe.



A bem da verdade, apesar de o recorrente alegar vício substancial, o que se vê, na realidade, é a ocorrência de infração à legislação tributária, pois o autuado, apesar de indicar nas notas fiscais que as operações se referiam a mercadorias não sujeitas à substituição tributária, apontava, na escrituração fiscal e nas GIAMs, informações totalmente diversas, ou seja, assinalava nessas que as mesmas operações diziam respeito ao CFOP de mercadorias sujeitas à substituição tributária:

"RICMS-RO – Decreto nº 8.321/98

ANEXO IX

CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÕES E DE PRESTAÇÕES

(...)

5.405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído

Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operação com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

(...)

5.409 – Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária

Classificam-se neste código as transferências para outro estabelecimento da mesma empresa, de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento, em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária."

E qual a consequência disso afinal? A resposta é supressão de imposto, pois, no documento fiscal, pelo CFOP indicado, se fazia o destaque do imposto; mas, na escrituração (EFD) e nas GIAMs, com a alteração de CFOP, não se lançava o respectivo débito.

Isto é, se produzia, nas GIAMs, como mencionado no auto de infração, uma subavaliação (redução) da base tributável do imposto e, por consequência, do valor do ICMS a pagar.

Para evidenciar o que mencionei, juntei aos autos, a título de exemplo, os documentos de fls. 100 a 102, em que claramente se verifica a irregularidade apontada.

Vê-se, por meio da observação desses, que, no documento fiscal (NF-e 128.847, de 25/01/2016), foi informado o CFOP 5102 e o destaque do imposto (R\$ 1.700,55), mas, na EFD, o mesmo documento é registrado como sendo correspondente ao CFOP 5.405 e com a indicação de valor de ICMS igual a zero (isto é, sem débito do imposto), ou seja, em total descompasso com o que se informou na nota fiscal.



Por todo o exposto, colegas, concluo, em relação à tese deste subitem, que a autuação não se baseou em presunções, que não houve vício substancial e, por derradeiro, que ocorreu, sim, infração à legislação tributária.

1.2.3. Tese nº 03 – Da aplicação do juros (necessidade de aplicação da taxa SELIC); da aplicação da multa (ofensa ao princípio da proporcionalidade) (fls. 68 a 74).

Com relação a este subitem, o autuado sustenta que deve ser afastada a atualização da taxa de juros utilizada pela Fazenda Estadual, aplicando-se, somente, a taxa SELIC, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça brasileiros; que a multa aplicada é fragrantemente inconstitucional, pois carece de proporcionalidade à conduta praticada, pelo que deve ser cancelada, uma vez que extrapola os limites da razoabilidade.

Da análise.

Eminentes julgadores, a despeito dos judiciosos e fundamentados argumentos apresentados pelo impugnante, a multa e os juros de mora indicados na peça básica (fl. 02) foram calculados em conformidade com os dispositivos legais adiante:

“Lei nº 688/96

“Lei nº 688/96 (redação vigente na época em que ocorreu a infração)

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;

(...)

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.

(...)

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):



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

Fls. 107
Ass. S
TATE-SEFIN/RO

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;"

Para dar provimento à tese do impugnante, portanto, seria necessário afastar os efeitos da lei que autorizou a aplicação da multa e dos juros de mora nos percentuais indicados no auto de infração (Lei nº 688/96), porém, em virtude do disposto no artigo 16 da Lei nº 4.929/20, tal medida, por não se incluir no âmbito de competência deste Tribunal, não pode ser aplicada:

"Lei nº 4.929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

.....
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 (grifei)

Assim, por estarem de acordo com a lei, tanto o percentual da multa (que é de 90% do valor do imposto atualizado) quanto o dos juros de mora aplicados no lançamento de ofício, apesar dos argumentos do impugnante, em virtude do disposto no artigo 16, II, da Lei nº 4.929/20, não devem ser alterados ou afastados.

2. Voto.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão monocrática proferida, que julgou procedente o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 06/04/2022

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

PROCESSO : Nº 20192700400046
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1114/2021
RECORRENTE : HILGERT & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 305/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 090/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **IMPOSTO E MULTA – REDUÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL DO IMPOSTO POR MEIO DA ESCRITURAÇÃO INCORRETA DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA DE MERCADORIAS – OCORRÊNCIA.** Restou provado, no processo, que o sujeito passivo emitia notas fiscais de saída com CFOP 5.102 (operações normais, não sujeitas à substituição tributária) com o devido destaque do imposto, mas as registrava em sua escrita fiscal EFD-SPED FISCAL com CFOP's 5.405/5409 de operações relativas a mercadorias já tributadas por substituição tributária e sem o valor do ICMS destacado na nota fiscal, reduzindo, em razão disso, a base tributável do imposto e o valor do tributo a pagar. Infração não ilidida. Mantida a decisão singular, que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário desprovido. 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 voluntário interposto para no 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: Reinaldo do Nascimento Silva, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE
R\$ 85.365,19.

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

TATE, Sala de Sessões, 06 de abril de 2022.