

PROCESSO: 20202906300821
RECURSO: VOLUNTÁRIO N.º 375/22
RECORRENTE: PALINE & ALVES LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 375/22/2º 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 promoveu a venda de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor. Trata-se do Danfe nº 108555, emitido em 02/10/2020. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 112.500,00 (Vr do bem) x 10,5% (Dif. alíquota) = R\$ 11.812,50 (parcela da UF de destino) = Multa: R\$ 11.812,50 x 90% = R\$ 10.631,25."

A infração tem por Capitulação Legal os artigos 270, I, letra "c", 273 e 275 do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 c/c EC 87/15 c/c Convênio ICMS 93/15. A multa para a infração é a prevista no artigo. 77, IV, "a", 1, da Lei 688/96 culminou no crédito tributário total no valor de R\$ 22.443,75.

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

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

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;

1.2 Dos autos.

Auto de infração lavrado na data de 06/10/2020, sujeito passivo foi intimado via A.R. na data de 27/10/2020 (fl. 02).

Recebida a Defesa na data de 25/11/2020 (fls. 08 a 104), apresentados os seguintes argumentos: **1.** Que é beneficiário da redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, prevista no Convênio 52/91 CONFAZ, Cláusulas 1.ª e 5.ª. Argumenta que no RICMS/RO, no Capítulo III, Seção V, artigo 9.º e Anexo II, Parte 3, Item 2, está a previsão de redução para base de cálculo para operações específicas. Alega que, não se trata do DIFAL, mas de espécie específica de benefício fiscal, a redução da base de cálculo prevista no Convênio 52/91, portanto, as operações estão submetidas à alíquota limite de 7%. **2.** Argumenta que a multa aplicada desrespeita o princípio do não-confisco, prevista no artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Em primeira instância, o Julgador proferiu a Decisão 2021.06.35.02.0070/UJ/TATE/SEFIN, julgou parcialmente procedente o auto de infração.

Sujeito passivo intimado do teor da Decisão na data de 16/08/2021 (fl. 142).

Recurso Voluntário recebido na data de 16/09/21 (fls. 143 a 174), foram reafirmados os argumentos apresentados em sede de Defesa.

É o breve relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

2.1 Síntese da autuação.

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo promover a circulação interestadual (SP-RO) de mercadorias, destinadas ao consumidor final, sem recolher o ICMS DIFAL devido ao Estado de Rondônia.

2.2 Da capitulação legal da infração e multa.

Como infringidos, o autor do feito capitulou os artigos 270, I, "c", 273 e 275 do Anexo X do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 22.721/18 c/c EC 87/15 c/c Convênio 93/15.

Art. 270. Nas operações e prestações de serviço de que trata esta Seção, o contribuinte que as realizar deve: (Convênio ICMS 93/15, cláusula segunda)

I - se remetente do bem:

c) recolher, para o Estado de Rondônia, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea "a" e o calculado na forma da alínea "b" deste inciso;

Art. 273. O recolhimento do imposto a que se refere a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 270 deve ser efetuado por meio da GNRE ou DARE, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação. (Convênio ICMS 93/15, cláusula quarta)

Art. 275. O contribuinte do imposto de que trata a alínea "c" dos incisos I e II do artigo 270, situado na unidade federada de origem, deve observar a legislação rondoniense. (Convênio ICMS 93/15, cláusula sexta)

2.3 Análise da tese defensiva.

2.3.1 Tese n.º 01 – Do benefício do Convênio 52/91.

Que é beneficiário da redução de base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, prevista no Convênio 52/91 CONFAZ, Cláusulas 1.º e 5.º. Argumenta que no RICMS/RO, no Capítulo III, Seção V, artigo 9.º e Anexo II, Parte 3, Item 2, está a previsão de redução para base de cálculo para operações específicas. Alega que, não se trata do DIFAL, mas de espécie específica de benefício fiscal, a redução da base de cálculo prevista no Convênio 52/91, portanto, as operações estão submetidas à alíquota limite de 7%.

Da análise.

Em parte, assiste razão o sujeito passivo, considerando que é aplicada a redução da base de cálculo nas operações em equipamentos industriais e implementos agrícolas, previstas no Convênio 52/91.

Ainda assim, constato nos autos que o sujeito passivo incorreu em ilícito tributário. Não logrou diferenciar com assertividade a "alíquota aplicável" da "carga tributária".

Para esclarecer a questão concernente, colaciono abaixo todo o arcabouço jurídico necessário, vejamos então a Cláusula Segunda do

Convênio ICMS 52/92 e o Item 2 da Parte 3 do Anexo II do RICMS/RO, abaixo transcritos:

Cláusula segunda Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento):

b) nas demais operações interestaduais, 7,0% (sete por cento).

Anexo II, Parte 3, Item 2, RICMS/RO.

Nas operações com máquinas e implementos agrícolas, relacionados na Tabela 2 da Parte 5, de forma que a carga tributária seja equivalente a: (Convênio ICMS 52/91)

I - 7% (sete por cento) nas operações interestaduais; e

II - 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento) nas operações internas.

Nota 2. Para efeito de exigência do imposto devido em razão do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, a base de cálculo do imposto será reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda ao percentual estabelecido no inciso II do caput.

Em síntese, a competência para alterar o valor da alíquota do ICMS não é de competência dos Convênios, contudo, detêm a competência para regular a carga tributária, ou seja, a Redução da Base de Cálculo para cálculo da alíquota.

No caso em tela, o sujeito passivo recolheu em relação ao valor total do documento fiscal, R\$ 112.500,00, o montante de R\$ 4.613,18, ou seja, 4,1% (Convênio 52/92, Cláusula Segunda, I, "a"), desta forma, para calcular o valor do DIFAL devido ao Estado de Rondônia, basta subtrair a porcentagem recolhida da porcentagem ainda devida, conforme RICM/RO, Anexo II, Parte 3, Item 2, ou seja, 5,6%, logo, finda na porcentagem de 1,5% (5,6% - 4,1%), devida ao Estado de Rondônia.

Portanto, constitui o crédito tributário devido na seguinte forma:

Tributo (1,5%) = R\$ 1.687,50

Multa (90%) = R\$ 1.518,75

Crédito Tributário Total = R\$ 3.206,25

Logo, tese não acatada.

2.3.2 Tese n.º 02 – Da multa confiscatória.

Argumenta que a multa aplicada desrespeita o princípio do não-confisco, prevista no artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Da análise.

Pois bem, apesar da arguição de infringência ao princípio constitucional do não confisco, não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, o reconhecimento de isenções ou restituições de tributos, a negativa de aplicação de lei ou norma emanada do Estado de Rondônia, conforme previsto no Anexo XII, artigo 14 do Novo RICMS/RO, artigo 90 da Lei 688/96 e artigo 16 da Lei 4929/20 abaixo transcritos:

Anexo XII do Novo RICMS/RO

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

I - em ação direta de inconstitucionalidade de dispositivo estadual ou que tenha relação com a legislação estadual;

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.

§ 1º. Considera-se, para fins do disposto neste artigo, dispositivo que tenha relação com a legislação estadual, aquela que constar expressamente na legislação oriunda de:

I - Convênio, Protocolo, Ajuste, Ato Cotepe, Resolução do CONFAZ, e outros atos emanados do CONFAZ;

II - Lei Complementar federal, Resolução do Senado e outros atos emanados do Governo Federal que tratam do imposto.

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

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

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

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:

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.

Lei 4929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

I - às 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, tese afastada.

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, conhecimento do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, e, por consequência, declarar indevido o crédito tributário no valor de R\$ 19.327,50 e devido o crédito tributário no valor de R\$ 3.206,25.

É como voto.

Porto Velho, 12 de dezembro de 2022.

~~JOYCE~~ ALVES DE MELO
Reitor/Juizador

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

PROCESSO : Nº 20202906300821
RECURSO : VOLUNTÁRIO N.º 375/22
RECORRENTE : PALINE & ALVES LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : Nº 0375/22/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 441/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – BENEFICIÁRIO DO CONVÊNIO 52/91 CONFAZ – OCORRÊNCIA – Sujeito passivo que promoveu a circulação de mercadorias destinadas ao consumidor final no Estado de Rondônia sem recolher o ICMS DIFAL. Comprovado que a operação realizada é beneficiada pelo Convênio 52/91. Ação Fiscal parcialmente ilidida. Auto de Infração Parcialmente Procedente. Recursos Voluntário e de Ofício Desprovidos. Mantida a Decisão de Primeira Instância que julgou Parcialmente Procedente a Ação Fiscal. 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 negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** 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, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
RS 22.443,75

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*RS 3.206,25

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

TATE, Sala de Sessões, 12 de dezembro de 2022. /

~~Anderson Anarcido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator