

PROCESSO : Nº 20212906700027
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0149/2022
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRID : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO : Nº 0107/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, por promover a circulação de mercadoria (CERVEJA) alcançada pelo instituto da substituição tributária (Protocolos ICMS 11/85 e 20/87) sujeita ao destaque ou pagamento do ICMS ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento contendo erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS-ST, visto que praticou valor inferior ao preço para a determinação da base de cálculo de que trata a IN nº 017/2019/GAB/CRE. Trata-se dos DANFES nºs 224357 e 224355. Demonstrativo da base de cálculo: Base de Cálculo ICMS ST: 503.822,82. Memória de cálculo em anexo.

A infração foi capitulada nos Art.2-XV e Art.28, c/c Anexo VI, art.14,I, b-1, todos do RICMS/RO aprovado pelo decreto 22721/18 e Protocolo ICMS 11/91. MULTA: Artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96. Período fiscalizado:14/11/2021 a 14/11/2021. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$ TOTAL: R\$ 20.095,29.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que os autuantes não disponibilizaram a planilha base da autuação, que a descrição da autuação não fora suficiente, assim como não estão claros e detalhados os cálculos e valores dos DANFES, que por isso não foram suficientes para uma completa análise do Auto de Infração. Que não foram respeitados os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Que a descrição da infração não está clara, falta a identificação e distinção da DANFE e nem destaca os cálculos e valores devidos por cada uma delas. Que tão logo percebeu o equívoco, recolheu o complemento do tributo devido ao Estado por meio de planilha EFD, doc.06 (Pg.5) e planilha da empresa mostrando o as informações EFD e o cálculo correto da base de cálculo ST, doc.07 (pg.5). Requer a anulação do Auto com base na informação de erro da autuação com relação as datas de emissão das DANFES: foram emitidas dias 12 e 13/11/21 e diz que na autuação a data de emissão está 14/11/21. Que a multa imputada tem efeito de confisco, ferindo os princípios do Não Confisco e da Razoabilidade e Proporcionalidade.

O julgador Singular proferiu sua decisão com base nas seguintes teses: Que todas as informações constantes do Auto de Infração e demais documentos dessa ação fiscal foram levadas ao conhecimento do autuado e não houve cerceamento de defesa (Notificação nº12829832, via DET à fl.08. Que o autuado apresentou sua impugnação inicial arguindo teses de nulidade, portanto, não houve a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Que não restou comprovado pela empresa, em suas planilhas,

o pagamento do valor da diferença do ICMS devido apurado na autuação. Foi feita uma consulta, via e-mail, para o grupo de ST da GEFIS a fim de confirmar ou não o pagamento desta diferença, porém, a GEFIS respondeu que até o presente o pagamento não foi confirmado. Que na descrição da infração em momento algum foi citada a data de emissão do documento fiscal. Acredito que a defesa confundiu a data de lavratura do Auto de infração, 14/11/21, com as datas de emissão das DANFEs, 12 e 13/11/21. Portanto, o erro alegado não prospera. Para conhecimento, a fim de contribuir para esse entendimento: Artigo 107 da Lei 688/96. Que não há que se falar em conversão da ação fiscal e, conseqüentemente, do presente processo fiscal em diligência, porque a ação fiscal foi válida. Que a autuação atendeu o dispositivo legal porque o Auto foi lavrado em Posto Fiscal, em trânsito, quando foi detectado o flagrante infracional e dessa maneira não necessitava de nenhuma autorização superior ou qualquer aviso antecipatório à empresa autuada, e não havia quaisquer impedimentos para a ação dos autuantes (art.65 da Lei 688/96). Quanto a multa esclarece que não é de competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, art.90 da Lei 688/96. Pelo exposto, como restou comprovada e incontroversa a infração, o não recolhimento do crédito fiscal pelo erro na determinação da base de cálculo do ICMS-ST, e como a multa aplicada foi a prevista na lei para tal situação, julga Procedente o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário no valor de R\$ 20.095,29. devendo o valor ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento.

Notificado da Decisão, o Sujeito Passivo manifesta por meio do Recurso Voluntário apresentando as mesmas teses arguidas em sua impugnação inicial.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo promoveu a circulação de mercadoria (CERVEJA) alcançada pelo instituto da substituição tributária (Protocolos ICMS 11/85 e 20/87) sujeita ao destaque ou pagamento do ICMS ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento contendo erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS-ST, visto que praticou valor inferior ao preço para a determinação da base de cálculo de que trata a IN nº 017/2019/GAB/CRE. Trata-se dos DANFEs nºs 224357 e 224355.

A defesa do contribuinte arguiu em seu Recurso Voluntário que o pagamento foi realizado, apresentar documentos probantes em sua peça defensiva, entende que a multa aplicada tem caráter confiscatório, por fim entende que deverá ser declarado improcedente o auto de infração.

Quanto ao Mérito, entendo que o contribuinte realizou o recolhimento do imposto a posteriori, apresenta documentação nos autos onde o contribuinte tem a Inscrição Estadual e faz o recolhimento do todo, conforme demonstrado nos lançamentos complementares em seu Livro de Apuração, descrito como “PAUTA – COMPLEMENTO, fls.87.

Não há ocorrência da espontaneidade, uma vez que o recolhimento do imposto complementar ocorreu em 30/11/2021, após a notificação 12829832 em 18/11/2021 do contribuinte, dando a ciência em 23/11/2021, portanto, excluída a espontaneidade no caso em tela.

Da multa com efeito confiscatório - A defesa do contribuinte faz um longa arrazoado, colacionando julgados, contudo, essa tese não pode ser acolhido, pois este Tribunal Administrativo de Tributos, ante a vedação legal disposta nos artigos 90 da lei 688 c.c. art. 16, da Lei 4.929/2020

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada:

Nota: [Nova Redação](#) Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

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.

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.

§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:

I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.

§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.

Este tribunal tem adota uma penalidade mais leve quando ocorrido o pagamento e enquadrando-se no caso em tela, utilizando do Artigo 108 da Lei 688/96, entende que deverá ser aplicada a penalidade do Artigo 77, IV, “k”, da Lei 688/96, multa de 5% do valor da operação.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (Redação do caput dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015).

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (Redação do inciso dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015):

k) multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação, ao remetente substituto tributário que não efetuar a retenção do imposto ou efetuar a retenção a menor, não podendo ser inferior a 10 (dez) UPF/RO. (Alínea acrescentada pela Lei Nº 4208 DE 14/12/2017).

Neste sentido, deverá ser reformada a decisão proferida pelo Julgador singular de Procedente para Parcialmente Procedente, uma vez que está sendo alterado o crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

TRIBUTOS	R\$ 0,00
MULTA	R\$ 1.742,13.
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 1.742,13.

Salienta-se que o imposto foi pago em 30/11/2021, posteriormente a notificação que foi em 14/11/2021, portanto, exclui-se o imposto uma vez comprovado o recolhimento, sendo devido somente a multa.

DO VOTO - CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformado a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência para Parcial Procedente o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 08 de Maio de 2022.

LEONARDO MARTINS GORAYEB
CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

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

PROCESSO : Nº 20212906700027
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0149/2022
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 0107/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 0114/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – ST – VALOR INFERIOR AO BOLETIM DE PREÇO – OCORRÊNCIA - Restou provado “*in casu*” que a infração tipificada na inicial ocorreu. O autuado demonstrou o recolhimento do imposto em 30/11/2021, posteriormente a ciência do auto de infração que foi realizada em 23/11/2021, portanto, deverá ser excluído o imposto uma vez demonstrado o pagamento e sendo devido a multa. A penalidade foi recapitulada para a fixada no Art. 77, IV, “K” (multa de 5% do valor da operação) do imposto ST retido a menor pelo substituto tributário. Reforma da decisão singular que julgou procedente para parcialmente procedente o auto de infração. Recurso Voluntário parcialmente provido. 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 interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Leonardo Martins Gorayeb, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 14/11/2021: R\$ 20.095,29.
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*R\$ 1.742,13.

TATE, Sala de Sessões, 08 de maio de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator