

PROCESSO : Nº 20212906700028
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0191/2022
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRID : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO : Nº 108/2023/1ª 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 194089 e 194240. Demonstrativo da base de cálculo: Base de Cálculo ICMS ST: 537.661,80. 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\$ 14.679,14.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que houve cerceamento de defesa pelo fato do autuante não ter disponibilizado a base da autuação das notas fiscais elencadas na autuação, deixando apenas o total sem descrever pormenorizadamente os cálculos referentes a cada uma delas, gerando assim cerceamento de defesa do mesmo. Que tão logo percebeu o equívoco, recolheu o complemento do tributo devido ao Estado por meio de planilha EFD e planilha da empresa mostrando o as informações EFD e o cálculo correto da base de cálculo ST,. 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 pois o autuado apresentou sua impugnação inicial questionado a matéria em questão nesse auto de infração. Que verificar o que foi produzido nos autos, constatamos que a autuação foi feita em 14/11/2021 e foi feita referência na descrição da autuação o recolhimento abaixo da pauta fiscal das DANFE's 194089 e 194240, a alegação do sujeito passivo que o autuante “apontou que as Notas Fiscais seriam do dia 14/11/2021” não faz nenhum sentido lógico, entendo que também não deva prospera, pois há uma confusão do sujeito passivo. Que quanto ao pagamento, não apresenta o comprovante de pagamento que aduz na sua impugnação e que mesmo que o tivesse feito, não afasta da aplicação da penalidade

da autuação, pois não tem configurado o cumprimento dos pré-requisitos ao direito ao benefício da denúncia espontânea. Sendo assim, essa alegação de que providenciou a correção do que foi apontado na autuação não restou provada nos autos que é o efetivo recolhimento do imposto, muito menos o afastamento da aplicação da penalidade. 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\$ 14.679,14. 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 194089 e 194240.

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 em seus lançamentos complementares em seu Livro de Apuração, descrito como “PAUTA – COMPLEMENTO, print, fls.103.

Não há ocorrência da espontaneidade, uma vez que o recolhimento do imposto complementar ocorreu em 30/11/2021, após a notificação 12829831 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.

TRIBUTO	R\$ 0,00
MULTA	R\$ 1.526.59.
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 1.526.59.

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 : N° 20212906700028
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0191/2022
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRID : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : N° 108/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N° 0114/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO ICM – ST – VALOR INFERIOR AO DA PAUTA FISCAL – 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\$ 14679,14.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE
*R\$ 1.526,59

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

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

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator