

PROCESSO : Nº 20222700600013
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 304/20222 E-PAT n. 017.575
RECORRENTE : INOVAÇÃO EIRELI
RECORRIDA : 2ª CÂMARA /TATE/SEFIN
RELATOR : JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR
RELATÓRIO : Nº 0184/2023/2ª CÂMARA /TATE/SEFIN

VOTO DO RELATOR

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS, ao emitir documentos fiscais de produtos como sujeitos a isenção ou não-tributação indevidamente, efetuando a circulação de mercadoria, sem destacar e efetuar o registro e pagamento do ICMS no documento fiscal e na Escrituração Fiscal Digital corretamente, contrário a legislação tributária, conforme provas em anexo. Os produtos descritos têm a tributação do ICMS em cada momento da circulação de mercadoria (intitulada Normal). No período auditado. Produtos não presentes no Anexo I do RICMS-RO. Trata-se de saída de mercadorias diversas com CFOP 5949, porém CST 090, 102, 500, no qual não foi pago o ICMS devido, pois descreve como saída anterior por NFC-e, porém, inexistente este documento fiscal, pois o auditado não emitiu NFC-e no período auditado. Ano 2019.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500600003 para Auditoria Específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 e artigo 4º da Lei 688/96 e Anexo I do RICMS-RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTO	R\$ 32.064,51
MULTA 100%	R\$ 41.841,71
JUROS	R\$ 15.010,31
A. MONETÁRIA	R\$ 14.426,29
TOTAL	R\$ 103.342,82

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em sua defesa alega, em breve síntese:

- I) Do princípio do contraditório e ampla defesa – de que não houve a notificação do contribuinte para que o mesmo pudesse, a princípio, auxiliar o Fisco e corrigir o problema apontado; de que pela ausência de má-fé e para aplicação do princípio da ampla defesa e contraditório requer a anulação do auto de infração e que seja oferecida a oportunidade para a correção das informações prestadas ou atos praticados;
- II) Do princípio do não confisco – de que ao aplicar a multa em patamar de 90%, sendo que a multa ultrapassa em mais de 100% o valor do imposto cobrado, o Estado age com a finalidade de garantir o pagamento do tributo gerando efeito confiscatório; de que os Tribunais Estaduais entendem que a multa tributária não pode ultrapassar o patamar de 20% citando o processo 1056584- 13.2020.8.26.0053 TJ/SP requerendo a anulação do auto de infração para afastar a multa;
- III) Da suspensão temporária da cobrança – de que conforme o artigo 151, inciso III do CTN (LEI Nº 5172 DE 25 de outubro de 1966) requer a suspensão da cobrança (até a análise da defesa apresentada) para que não haja maiores prejuízos ao contribuinte solicitando a expedição de certidão negativa.

Em primeira instância a douta Julgadora julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, nos termos da r. DECISAO Nº 2022/1/765/UJ/TATE/SEFIN.

O sujeito passivo fora devidamente notificado via DET da r. decisão em 24/10/2022. Inconformado, interpôs tempestivamente Recurso Voluntário.

Aduz em breve síntese:

O sujeito passivo nessa fase basicamente da ênfase que não lhe foi ofertado a autorregularização, portanto, expressa violação aos princípios: da ampla defesa e do contraditório.

Nestes termos, pede a este r. TATE/RO, o recebimento e processamento deste RECURSO VOLUNTÁRIO e a completa anulação do referido auto supracitado no preâmbulo deste recurso voluntário.

É o breve relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou de pagar ICMS ao comercializar produtos como sujeitos a isenção ou não tributação indevidamente. Ou seja, a circulação das mercadorias foi efetuada com Notas Fiscais sem o devido destaque do valor do ICMS, haja vista que os produtos não estão contemplados com o benefício da isenção.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Lei nº 688/1966.

Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

Anexo I do RICMS-RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018.

Isenção.

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996 – D.O.E. de 30/12/96 Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996 – D.O.E. de 30/12/96.

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;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

Acerca do pedido da impugnante de suspensão da exigibilidade destacamos que ela é automática nos sistemas da SEFIN, quando da interposição de defesa.

3.1 – Da análise das alegações de defesa.

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.I – De que não foi notificado previamente para efetuar a correção das informações prestadas

Sustenta o sujeito passivo de que não foi notificado previamente, via Fisconforme, para apresentação de suas justificativas e correções antes da lavratura do auto de infração, pois assim o Fisco estaria prestigiando o princípio da ampla defesa e contraditório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o Fisconforme deverá ser utilizado quando identificado o descumprimento de obrigação acessória, conforme determina o § 4º do artigo 97 da Lei nº 688/1996, in verbis:

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º.

§ 4º Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1º e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6º e 7º do art. 71.

Assim, nesta autuação foi identificado o descumprimento de uma obrigação principal (pagar tributo/ICMS), detectado através do exame da tributação aplicada a todos os produtos descritos nas Notas Fiscais emitidas em 2019, que resultaram na falta de recolhimento do ICMS, acarretando prejuízo ao erário. Assim, não verifico a necessidade de utilização prévia do sistema Fisconforme, inexistindo cerceamento de defesa e contraditório

Constatai ainda que o relatório do autuante “saída sem débito indevidamente não presente anexo I” é espelho fiel do tratamento tributário que deveria ter sido dado àqueles produtos vendidos, no que se refere a classificação para fins de tributação ou não dos mesmos, como também no que se refere à alíquota aplicada a cada produto em confronto com aquelas previstas na legislação.

Além disso, as importâncias exigidas relativamente ao ICMS, respectiva multa, juros e atualização monetária encontram-se explicitadas no Demonstrativo do crédito tributário constante na fls 03.

Desta forma, comprovou-se que o contribuinte comercializou produtos sem o destaque do imposto, contrariando o disposto na legislação Estadual.

3.1.II - Do princípio do não confisco.

O contribuinte argumenta que a multa imputada deve ser anulada por ser uma penalidade em patamar de 90%, ultrapassando em mais de 100% o valor do imposto cobrado, gerando efeito confiscatório.

Pois bem, cabe ao STF julgar quais são os parâmetros para limitar a aplicação de multas pelos entes federados, em face do não confisco, conforme citado pelo Ministro Luiz Fux em sede de discussão no RE 1.335.293 (SP), que afetou o tema, reconhecendo a repercussão geral (Tema 1.195):

“A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal), parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados”.

Conforme depreende-se do parágrafo acima, discute-se a constitucionalidade da aplicação de multas em valor superior a 100% do valor do tributo, podendo-se inferir, portanto, que não há qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na aplicação de multa em valores inferiores, tais como no presente caso de multa aplicada pelo Estado de Rondônia no percentual de 90%.

No mesmo sentido já está sedimentada a jurisprudência do STF:

..." 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes." ARE 938538" STF

..."2. A aplicação de multa por sonegação fiscal deve respeitar o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inc. IV, da Constituição Federal). 2.1. É importante ressaltar, ademais, que não só a base de cálculo e a alíquota do tributo, principais elementos quantificadores da obrigação tributária, estão sujeitas ao referido princípio. 2.2. A injusta apropriação estatal do patrimônio do contribuinte pode ocorrer por via transversa, como no caso de fixação de multa em patamar abusivo. 2.3. Nesse contexto, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento segundo o qual as multas fixadas em patamar superior a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário ostentam caráter de confisco." Acórdão 1183324, 07030340920198070000, Relator: ALVARO CIARLINI, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 26/6/2019, publicado no DJe: 11/7/2019.TJDFT.

Ademais não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo: “LEI Nº 4929/2020.

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;

Ou seja, mesmo que compartilhasse da opinião do autuado (que a considera confiscatória), não poderia excluir ou reduzir a multa, porque, se assim o fizesse, estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96), contrariando o disposto no normativo acima.

3.1.III - Da suspensão temporária da cobrança

Conforme os termos do artigo 151, inciso III da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a apresentação de defesa em processo tributário administrativo efetuada pelo contribuinte suspende a exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, efetuei a consulta no portal da SEFIN, nesta data, e comprovei a emissão de Certidão Positiva de Tributos Estaduais com Efeitos Negativos, conforme os termos do artigo 206 da lei 5.172 – CTN.

Assim, atendido a solicitação do contribuinte para este quesito.

Nos aspectos formais, o presente PAT está corretamente instruído nos termos do art. 100 da Lei 688/96. A materialidade da infração está caracterizada e provada. A apuração fiscal comprovou-se que o contribuinte comercializou produtos sem o destaque do imposto, contrariando o disposto na legislação Estadual. Assim, entendo corretos os valores, inclusive os acréscimos penais e moratórios. Dou por líquido e certo o crédito tributário constituído no auto de infração, conforme abaixo demonstrado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
TRIBUTO	R\$ 32.064,51
MULTA 100%	R\$ 41.841,71
JUROS	R\$ 15.010,31
A. MONETÁRIA	R\$ 14.426,29
TOTAL	R\$ 103.342,82

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, no sentido de manter hígida a r. decisão singular que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, considerando **DEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$103.342,82 (cento e três mil, trezentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Porto Velho, 17 de agosto de 2023.

JUAREZ BARRETO
MACEDO
JUNIOR



JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

Julgador / Relator

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

PROCESSO : 20222700600013 - E-PAT: 017.575
RECURSO : VOLUNTÁRIO N°. 303/22
RECORRENTE : INOVAÇÃO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – JUAREZ BARRETO MACEDO JUNIOR

RELATÓRIO : N° 0184/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO N° 0206/2023/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ICMS -OPERAÇÕES TRIBUTADAS – NFE-s SEM DESTAQUE DO IMPOSTO DEVIDO – OCORRÊNCIA** - Provado nos autos que o sujeito passivo promoveu operação de circulação de mercadoria, sem destacar e efetuar o registro e pagamento do ICMS no documento fiscal e na Escrituração Fiscal Digital corretamente. Produtos sujeitos à tributação normal do ICMS, saída de mercadorias diversas com CFOP 5949, relativo à saída anterior por NFCe, porém, inexistente este documento fiscal, pois o auditado não emitiu NFCe no período 2019. Infração não ilidida. Mantida a decisão 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 interposto para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão singular que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Juarez Barreto Macedo Junior acompanhado pelos julgadores, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, e Manoel Ribeiro de Matos Junior.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATOR GERADOR EM 12/07/2022: R\$ 103.342,82
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 17 de agosto de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Juarez Barreto Macedo Junior~~
Julgador/Relator