

RECURSO REVISIONAL: N.072/2019
AUTO DE INFRAÇÃO: N.20172900300963
SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: JBS/SA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO: N. 06/21/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n. **20172900300963** - fls. 02 contra o contribuinte epigrafado no dia 25/06/2017, às 15:54h, por promover a saída de , mercadorias do Convênio ICMS 100/97 (Conf. DANFEs nº 138964, 138968, 138983, 139016, 139000, 139116, 139638 e 139656, toda em anexo) sem abater o preço das mercadorias, o valor do ICMS dispensado e sem demonstrar expressamente na NFe a respectiva dedução, conforme exigido pela legislação tributária vigente, perdendo assim, a fruição do benefício previsto. Por esta razão, tornou-se devido o imposto em sua totalidade, utilizando o valor integral dos produtos como Base de Cálculo.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Nota 7 – item 6 Tab. II do Anexo II do RICMS/RO, Dec. 8321/98 (antigo Regulamento) c/c Cláusula 5ª, Inc. II do Conv. 100/97 c/c SINIEF 10/12 e a multa do artigo 77, IV, 'a. item 4, da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$49.554,35.

A ciência da autuação pelo sujeito passivo deu-se por via postal (Aviso de Recebimento- A.R.

A defesa, ocupante das fls.16 a 30 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que o levantamento fiscal, encontra-se precário, pois inexistente infração, o fisco aponta dispositivo que não condiz com a situação, o artigo afirma apuração do imposto a menor, contudo, as notas fiscais relacionadas teriam o destaque correto do ICMS beneficiado por redução da base de cálculo, conforme Nota 7 do item 6 da Tabela II do Anexo 2 do RICMS. Que cumpriu expressamente o comando

da Nota 7, a exigência de desoneração do ICMS dispensado estaria cumprido por indicação, no campo informações complementares” das notas fiscais relacionadas no auto de infração, também a fatura indicaria o valor a ser cobrado, abatendo-se o valor do ICMS. Questiona o percentual abusivo da multa, em ofensa aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, que a multa teria caráter confiscatório, o que ofenderia a Constituição Federal. Por fim requer que seja julgado nulo o auto de infração e procedente a impugnação apresentada

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 89/94, decide com base nos seguintes fundamentos: No fato de que se o emitente se nega a descontar na nota fiscal o valor do ICMS desonerado supõe-se que está abrindo mão do benefício tributário, assim ocorrendo, deve destacar o ICMS na sua integralidade (12%), afastando os argumentos defensivos por imposição do §1º do artigo 4º da Lei 688/96, em que os benefícios fiscais ficam condicionados à regularidade de emissão, o que não se configurou no caso em tela. Correto o lançamento tributário havido no auto de infração, assim, decide pela procedência do feito fiscal.

A ciência da decisão deu-se no dia 07/05/2018, como se observa pela juntada do A.R. fls.102.

A decisão proferida em instância originária enfrentou Recurso de voluntário juntado às fls. 104/121, interposto tempestivamente. Repisa em maioria as teses apresentadas na impugnação inicial. Que o levantamento fiscal é precário por não analisar as informações constantes dos documentos fiscais; que o referido desconto foi regulamente efetuado e expressamente demonstrado no campo “informações complementares” dos documentos, que a legislação fora integralmente cumprida; a Nota 7, item 6, Tabela II do Anexo II do RICMS/RO foi cumprida nos documentos fiscais, não houve apuração a menor do imposto. Que a base de cálculo do imposto desonerado é maior que o valor total da nota fiscal, conforme se demonstra: é fato que o valor do imposto foi reduzido o valor total da venda, resultando em preço a menor ao que seria praticado normalmente, a exigência afronta os princípios da Segurança Jurídica e da Capacidade Contributiva, pois que a recorrente já repassou a mercadoria com o valor deduzido do ICMS desonerado; que incorreta a aplicação de multa pois, para o caso, não houve apuração a menor do imposto nas operações; que, a multa aplicada é abusiva e confiscatória vedado

pela Constituição Federal, art.150, IV da CF, e em ofensa aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, por fim, requer preliminarmente a nulidade e no mérito pela improcedência do feito fiscal.

O Julgador de Segunda Instância da Segunda Câmara, após análise dos autos, conforme fls.167 a 172, decide pela procedência, conclui-se que, não houve a dedução do ICMS algum em favor do contribuinte adquirente, portanto, não foi observado a condição da Nota 7, do Item 6, da Tabela II, do RICMS/RO. Para que haja redução de base de cálculo do ICMS há necessidade de que o ICMS desonerado (a parte reduzida) seja deduzido do preço dos produtos e expressamente demonstrado no documento fiscal, inclusive informando o desconto em campo apropriado da nota fiscal.

Às fls.173, consta o Acórdão nº223/19/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, onde o voto do julgador/relator, pela Procedência, foi vencedor por decisão unânime.

O Sujeito passivo, apresenta o Recurso Revisional, fls. 193 a 210 em face da decisão proferido pela segunda câmara. Preliminarmente: questiona a falta de apreciação dos argumentos apresentados pela recorrente, que o acórdão é nulo uma vez que foi omisso quando aos argumentos de “incorreta capitulação da multa “ e de “abusivo percentual da multa aplicada, trazido pela Recorrente em seu Recurso Voluntário. Que os fundamentos do voto do Relator, acórdão recorrido, limitam-se tão somente a analisar se o contribuinte deduziu do preço dos produtos o ICMS desonerado em razão da dedução da base de cálculo, ou seja, a pertinência do lançamento em questão. Não discorreu nenhuma palavra no que tange os argumentos de que a capitulação da multa aplicada pelo agente fiscal não condiz com a realidade fática. Que ao deixar de analisar partes dos argumentos trazido pela Recorrente, o que configura cerceamento de defesa e deve ser corrigido C. Câmara Plena, nos termos da Jurisprudência deste Tribunal Administrativo (apresenta o Acórdão nº 222/07 da 1ª Câmara de 30/07/2007 “ Deixar de apreciar a defesa apresentada, cerceamento de direito de defesa e do contraditório, nulidade do julgamento singular. Que o levantamento fiscal, encontra-se precário, uma vez que o agente fiscal não se atentou às informações constantes dos documentos autuados; que foram desconsideradas por completo todas as informações e documentos trazidos pela impugnante em sua impugnação, os quais comprovam satisfatoriamente que, no caso em tela, a recorrente abateu do preço das mercadorias o valor do ICMS dispensado, e optou por seguir com a lavratura do presente auto de infração, trilhando, nitidamente, o caminho mais fácil. Que cumpriu expressamente o comando da Nota 7, a exigência de desoneração do ICMS dispensado estaria cumprido por indicação, no campo informações complementares” das notas fiscais relacionadas no auto de infração, também a fatura indicaria o valor a ser cobrado, abatendo-se o valor do ICMS, Questiona o percentual abusivo da multa, em ofensa aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, que a multa teria caráter confiscatório, requer que seja dado procedência ao recurso e declare nulo o auto de infração.

A Presidência do TATE/RO, em 25/09/2019, defere o recurso Revisional. Este Relator recebeu tal processo para Relatório e a apreciação previa.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, promoveu a saída de mercadorias do Convênio ICMS 100/97 (Conf. DANFES nº 138964, 138968, 138983, 139016, 139000, 139116, 139638 e 139656, toda em anexo) sem abater o preço das mercadorias, o valor do ICMS dispensado e sem demonstrar expressamente na NFe a respectiva dedução, conforme exigido pela legislação tributária vigente, perdendo assim, a fruição do benefício previsto. Por esta razão, tornou-se devido o imposto em sua totalidade, utilizando o valor integral dos produtos como Base de Cálculo.

Compulsando os autos, observa-se que o sujeito passivo, apresenta o Acórdão nº222/07/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN, com a seguinte ementa “Deixar de Apreciar a Defesa Apresentada – Cerceamento de Defesa e do Contraditório – Nulidade” em razão de omissões sobre os argumentos de “incorreta capitulação da multa” e de “abusivo Percentual da Multa Aplicada”, destes argumentos apresentando, foi deferido este Recurso Revisional pelo Presidente do TATE, ao qual passamos a analisarmos.

Quanto da Alegação da Incorreta Capitulação da multa aplicada ao Sujeito Passivo: No caso da penalidade aplicada, foi devidamente fundamentada e esclarecida pelo Julgador Monocrático. Demonstra-se que não há desoneração da nota fiscal, o sujeito passivo, não utilizou do benefício, portanto, o imposto a ser destacado será o de 12%, e não o fez, realizando de forma incorreto o imposto a menor, assim, enquadrando-se na infração imputada pelo Fisco.

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):

4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e

Quando da Alegação do Abusivo Percentual da Multa Aplicada: Em razão do Artigo 90 da Lei 688/96, os Julgadores não tem Competência para analisar eventuais, percentuais abusivos, pois estamos vinculados a norma, devendo ser aplicada a mesma, só podemos apreciar elas nos caso de Inconstitucionalidade quando forem proclamadas.

Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

Sobre o Mérito analisado nas outras Instâncias, discordamos de ambos julgadores de Primeira e Segunda Instância, pois não observaram as faturas apresentadas pelo sujeito passivo em seus Recursos, onde foi demonstrado que o fora realizado a desoneração, fora realizada consulta em julgamento de Câmara Plena, onde constatou-se a realização da desoneração de acordo com o que a legislação prescreve.

Convênio ICMS 100/97

Cláusula quinta

Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;

Nota 7. Para efeito de fruição do benefício previsto neste item, o estabelecimento vendedor deverá abater do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução.

Neste sentido, este julgador conhece do presente Recurso Revisional para lhe dar provimento, reformando-se a decisão de Procedente para Improcedente, uma vez que o sujeito passivo comprovou a desoneração.

III - DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para lhe dar provimento, no sentido de Reformar a decisão de Procedente para Improcedente o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 10 de Junho de 2022.

LEONARDOMARTINS 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 20172900300963
RECURSO : REVISIONAL Nº 072/19
RECORRENTE : JBS S/A
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 075/2020/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

ACÓRDÃO Nº 011/2022/ CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – SAÍDA DE MERCADORIA SEM A REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO CONVÊNIO 100/97 – DEIXANDO DE ABATER O VALOR DO ICMS DISPENSADO - INOCORRÊNCIA – Demonstrado nos autos, que o sujeito passivo cumpriu o que determina a Nota 7, Item 6 da Tabela II do Anexo II do RICMS/RO, abatendo das notas fiscais o ICMS desonerado, demonstrando expressamente os descontos concedidos. Os valores das faturas cobradas dos destinatários já tiveram a redução do desconto do ICMS, conforme informações das NFes. Manutenção do benefício do Convênio 100/97. Infração fiscal ilidida. Reformada a decisão proferida em Segunda Instância através do Acórdão nº 223/19/2º CÂMARA/TATE/SEFIN, de procedente para improcedente o auto de infração. Recurso Revisional provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer o Recurso Revisional interposto para ao final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Segunda Instância proferida de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga, Dyego Alves de Melo, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Júnior, Leonardo Martins Gorayeb, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Rosilene Locks Greco e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE. Sala de Sessões, 10 de junho de 2022.

~~Anderson Aparecido Arriau~~
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~
Julgador/Relator