

SUJEITO PASSIVO: DRB IMPORTAÇÃO LTDA.
PAT Nº: 20212700100201
E-PAT: 4830
CAD/CNPJ: 21.673.557/0001-63
RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO:44/23

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n.**20212700100201**- contra o contribuinte epigrafado, por emitir NFe - Nota Fiscal eletrônica de SAÍDAS, referentes às operações de importação de mercadorias, onde consignou valores nas Base de Cálculo do ICMS inferiores aos constantes nas NFe de Entradas e nas DI - Declaração de Importações das referidas mercadorias, ocasionando com isso diferenças a menor no Cálculo do ICMS e no seu recolhimento(supressão no pagamento de ICMS), pois, não houve o correto cumprimento do Art. 15, V, alíneas ?a? ao ?f?, itens 1 ao 17, RICMS/RO ? Dec. 8.321/98, onde as demais despesas de importação e o Valor pago a título de AFRMM - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, NÃO compuseram o valor da Base de Cálculo do ICMS, nos moldes da legislação que rege a matéria. Conforme demonstram as Planilhas, em anexo. Infringindo o disposto nos Arts.15 ao 26, c/c, Art.117, c/c, Art.202, incisos I ao V, todos RICMS/RO. Exercício de 2016. Penalidade Art.77. inciso VII, alínea g, item 2, Lei 688/96.DFE Nº 20212500100031.v'Os artigos capitulados em razão da ilegalidade; Arts. 15 ao 26, c/c, Art. 117, c/c Art. 202, incisos I ao V, todos RICMS/RO. Dec. 8.321/98, e a multa do Artigo 77, inciso VII, alínea "g", item 2 da Lei 688/96. O crédito tributário é de R\$ 426.191,56.

O sujeito passivo apresentou a sua impugnação inicial, suscitando as seguintes teses, em resumo: Que a taxa para AFRMM, não foi destacado em alguns documentos fiscais, porém, compõe a base de cálculo do imposto estadual, conforme se verifica dos documentos fiscais, citando e demonstrando a nota fiscal 1519 de 02/05/2016, indicando despesas no campo (outras despesas) de R\$ 779,18, sendo R\$ 487,88 o valor pago da AFRMM e R\$ 291,20 de taxa SISCOMEX da DI. Aduz a defesa que o Estado exige essa composição com inclusão da despesa, no momento da autorização para emissão da GLME – Guia de liberação de mercadoria estrangeira. Salienta que nas saídas acrescenta ainda algumas despesas que ocorreram após a referida liberação, portanto, afirma a defesa que a base de cálculo das operações de vendas está correta. Ressalta que não existe na legislação obrigatoriedade de destacar no documento fiscal o valor despendido para a AFRMM, assim, não pode o Fisco exigir o que não está descrito na norma. Argumenta que a penalidade aplicada ofende o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, diante do fato de que a composição da base de cálculo do ICMS das operações ora autuadas consignou todas as despesas, impostos e taxas decorrente da operação de importação. Tal exigência, na visão da defesa, atinge ainda os princípios da capacidade contribuinte além

de caracterizar efeito confiscatório, vedado pela Constituição Federal (Art. 150, IV da CF). Pugna pelo cancelamento do auto de infração, considerando não ter incorrido em infração conforme narrativa da peça inicial.

O Julgador Singular, após análise dos autos, decide com os seguintes fundamentos; Que de fato, ao verificar as notas fiscais nºs 1501 e 1502, constata-se inconsistências em relação ao valor da entrada (apurada o valor total da operação de R\$ 412.618,96), na forma do art. 15 do RICMS/RO (Dec. 8321/98) e da base de cálculo do ICMS na saída (NF 1502) de R\$ 389.589,45, ou seja, o valor da saída está consignado valor inferior à entrada, segue-se da mesma forma nas demais operações que tiveram base de cálculo das vendas inferiores ao total da importação, conforme relatado na autuação. O Fisco autuante apurou a diferença em diversas notas fiscais no período de 01/04/2016 a 31/12/2016, efetivando o lançamento do ICMS no presente auto de infração. O contribuinte em sua defesa, diz que as operações foram compostas com todos os encargos e despesas da importação, não havendo o que exigir, vez que, não causou nenhum dano ao Erário. Sustenta a argumentação as informações constantes da NF-e 1519 de 02/05/2016. Salientou que a legislação vigente à época dos fatos não exige destaque das despesas pagas à AFRMM, estando inseridas junto a outras no campo 'Outras Despesas'. Analisando os argumentos e os fatos, verifica-se que, resta comprovado conforme a NF 1519, incluso o valor pago à AFRMM, constante na planilha do auto de infração, além disso, comparando outros valores lançados, a ex. das NFes 1507, 1509 e 1511, as 'outras despesas' informadas nos documentos com inclusão do valor da AFRMM, relacionados na exigência fiscal. Dessa forma, decido por excluir da base de cálculo do lançamento o valor relativo a esses desembolsos. Quanto à diferença de valor das saídas inferiores ao das entradas, deve ser mantido os cálculos na forma demonstrado pelo Fisco, exigindo o ICMS do valor (diferença) integral pela alíquota de 4% definida em Resolução do Senado Federal. Da emissão de documento fiscal, inclusive eletrônico, no qual se consigne valor ou quantidade inferior ao que efetivamente corresponder ao da operação ou da prestação, aplicando-se a multa sobre o valor da diferença apurada; No caso concreto aplica-se a penalidade descrita em dispositivo específico acima transcrito, afastando assim o argumento defensivo de que a exigência viola princípios da razoabilidade e proporcionalidade. De acordo com o que consta nos autos, o Fisco de posse das informações das notas fiscais de entradas decorrente de importação, comparando as despesas de desembaraço, os impostos e o que informado na Declaração de Importação – DI, constatou que diversas entradas tiveram as saídas em valores inferiores, consequentemente, deixou de recolher ICMS de diferenças apuradas nas operações interestaduais com mercadorias importadas. Exigiu o imposto estadual com a penalidade prevista na lei 688/96. A defesa, todavia, apresentou argumento em relação às despesas pagas à AFRMM – Adicional de Frete de Recomposição da Marinha Mercante. Acata-se o argumento da defensiva, pois que das diversas operações verificadas, os valores lançados nos documentos fiscais de entradas, no campo 'outras despesas acessórias', contém o valor relativo ao AFRMM (ex. NF 1507, 1509, 1511 e 1519). Elaborar-se, nesta decisão, planilha da exigência fiscal, excluindo os valores relativos à AFRMM e, mantendo a diferença das operações com valores de saídas inferiores às entradas. Já quanto ao Sr DIEGO RIBAS CPF _____, como responsável tributário em relação ao lançamento no presente auto de infração. Art. 11-A. São responsáveis pelo pagamento do crédito tributário: (---) XIV - solidariamente, a pessoa

que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal e acessória, inclusive o contabilista definido no § 3º ou a organização contábil; Nova Redação Lei nº 3692, de 14/12/15 – efeitos a partir de 01/07/16 XV - solidariamente, todo aquele que concorrer para a sonegação do imposto, inclusive o servidor encarregado do controle da arrecadação, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores. A empresa autuada, denominada EIRELI, portanto, de responsabilidade limitada De acordo com os artigos 134 e 135 do CTN, a responsabilidade alcança aquelas pessoas indicadas, que pratiquem ação com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Não vislumbra-se nos autos ação do empresário DIEGO RIBAS, da empresa individual (DRB Importação EIRELI), capaz de caracterizar a responsabilidade solidária a ele atribuída. A responsabilidade de sócio de sociedade empresária de responsabilidade limitada, como definida no Código Civil, Lei 10406/200, tratando da responsabilidade no Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Considerando que no presente auto de infração foi eleito o único sócio da empresa autuada (EIRELI) como responsável solidário, neste ato decido pela exclusão da responsabilidade tributária.

O Fisco apresenta o Recurso de Ofício, suscitando as seguintes teses; conforme se vislumbra, acima citada, a descrição da infração é cristalina a dispor da infringência do contribuinte a legislação tributária que rege a matéria. Onde o mesmo deixou de cumprir o Art. 15, inciso V, alíneas “a” ao “f” itens 1 ao 17, do RICMS/RO – Dec. 8.321/98, onde o mesmo dispõe que todos os valores e despesas inerentes as aquisições das mercadorias devem compor a base de cálculo do ICMS, o que não ocorreu no caso em tela, haja vista, conforme iremos demonstrar que os valores das Notas Fiscais de Saídas, referentes as Notas Fiscais de Entradas(nº 1519, 1507, 1509 e 1511), são os mesmos valores das Notas Fiscais de Saídas(nº 1520, 1508, 1510 e 1512), onde o respeitável julgador de primeira instância não se atentou para este fato. Ou seja, simplesmente acatou as alegações do contribuinte e meramente excluiu tais documentos fiscais da presente autuação, sem sequer analisar a planilha, em anexo, onde as mesmas foram relacionadas, que fazem referências aos mesmos números de DI – Documentos de importações que a seguir demonstraremos na planilha abaixo elaborada. O fato é que o referido sujeito passivo Realizou operações de mercadorias importadas, emitindo NFe – Notas Fiscais eletrônicas de SAÍDAS onde consignou valores nas Base de Cálculo do ICMS, inferiores aos constantes nas NFe de Entradas e nas DI – Declaração de Importações das referidas mercadorias, ou seja, tais documentos fiscais de saída tiveram os valores constantes na Base de Cálculo do ICMS inferiores ao que efetivamente correspondeu ao da operação, sendo tais valores inferiores ou divergentes dos valores constantes nas Notas Fiscais de Entradas e das DI, pois, foi realizada a saídas de tais mercadorias com valores inferiores aos que efetivamente foram importados, isto é, considerando-se os valores constantes nas DI – Declarações de Importação e/ou das NFe de ENTRADAS, acrescido do percentual de 4%(quatro) por cento do ICMS, mais as despesas de importação e Valor pago a título de AFRMM - ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE, os valores da B.C. ICMS das NFe de SAÍDAS são inferiores, gerando diferenças na Base de Cálculo do ICMS e, conseqüentemente, imposto a recolher. Isto é, recolhimentos a menor de ICMS, supressão no pagamento do imposto devido. Haja vista, que não houve o correto cumprimento do Art. 15, V, alíneas “a” ao “f”, itens 1 ao 17,

RICMS/RO – Dec. 8.321/98. Posto isto, e com base na legislação que rege a matéria e acima citado, temos que o julgador de primeira instância se equivocou ao julgar parcialmente procedente a presente ação fiscal, a qual, de plano, deverá ser REFORMADA e manter na sua totalidade como PROCEDENTE o presente auto de infração. Dessa forma, o entendimento e embasamento da decisão de primeira instância, tona-se precária, haja vista que contraria o disposto na nossa lei que rege a matéria e nos documentos que compõe os autos do processo.

O Sujeito passivo, apresenta o Recurso Voluntário, repisando os mesmos argumentos da impugnação inicial e requerendo a reforma em sua totalidade da autuação.

DO MÉRITO DO VOTO

Tem-se que o sujeito passivo emitiu NFe - Nota Fiscal eletrônica de SAÍDAS, referentes às operações de importação de mercadorias, onde consignou valores nas Base de Cálculo do ICMS inferiores aos constantes nas NFe de Entradas e nas DI - Declaração de Importações das referidas mercadorias, ocasionando com isso diferenças a menor no Cálculo do ICMS e no seu recolhimento (supressão no pagamento de ICMS), pois, não houve o correto cumprimento do Art. 15, V, alíneas "a" ao "f", itens 1 ao 17, RICMS/RO ? Dec. 8.321/98, onde as demais despesas de importação e o Valor pago a título de AFRMM - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, NÃO compuseram o valor da Base de Cálculo do ICMS, nos moldes da legislação que rege a matéria. Conforme demonstram as Planilhas, em anexo. Infringindo o disposto nos Arts. 15 ao 26, c/c, Art. 117, c/c, Art. 202, incisos I ao V, todos RICMS/RO. Exercício de 2018. Penalidade Art. 77, inciso VII, alínea g, item 2, Lei 688/96. DFE Nº 20212500100031.

Compulsando os autos, temos que o julgador em primeira instância após análise da peça defensiva, deu razão em partes ao sujeito passivo, pois entendeu que realizou o recolhimento do imposto a menor, mas entende que realizou uma parte do pagamento, refazendo o cálculo do crédito tributário e diminuído o valor do crédito fiscal imputado.

Da análise do feito fiscal, entendemos que devemos aplicar o PARECER Nº. 254/2019/GETRI/CRE/SEFIN, pois a nota fiscal emitida consta como “ *NATUREZA DA OPERAÇÃO - Saida por conta e ordem de terceiros*”, portanto, quando da leitura do Parecer nº 254/2019, que o verdadeiro responsável na presente transação é adquirente que no caso está sediado em outra unidade da Federação.

PARECER Nº. 254/2019/GETRI/CRE/SEFIN

a. A pessoa jurídica que promover a “entrada de mercadorias importadas do exterior” (adquirente), ainda que em nome de terceiro, mas por sua conta e ordem, é o verdadeiro contribuinte do imposto (art. 121, I, do CTN e, replicado pelo art. 83, § 4º, I, da Lei nº 688/96; c/c art. 4º, caput e inciso I do parágrafo único da LC nº 87/96), atuando o

importador por conta e ordem de terceiro como mero prestador de serviços, cuja prestação é firmada por meio de contrato;

b. O adquirente – situado neste ou em outro Estado – terá direito ao crédito pelo ICMS pago pela importação e não pelo recebimento da mercadoria enviada pelo “importador por conta e ordem” (prestador do serviço) que, por sua vez, é responsável solidário pelo pagamento do imposto (artigo 124, inciso I, do CTN e art. 11-A, XIV da Lei nº 688/96);

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que:

1) O estabelecimento situado em Rondônia, ainda que detentor de Termo de Acordo firmado com base na Lei nº 1.473/05, não poderá se valer dos benefícios do referido regime especial ao promover importação por conta e ordem de terceiro, quando este estiver estabelecido em outro Estado, uma vez que, neste caso, o ICMS referente à importação é devido ao Estado do real adquirente/destinatário da mercadoria, aplicando-se, pois, as normas deste em relação ao imposto.

Por fim, entendo que deverá ser reformada a decisão proferida pelo julgador singular, vez que está demonstra que a operação realizada pelo sujeito passivo é

DO VOTO - CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão de Primeira Instância que decidiu pela parcial procedência para Improcedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 11 de setembro de 2023.

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 : 20212700100201 - E-PAT 004.830
RECURSO : DE OFÍCIO E VOL. Nº. 0010/2022
RECORRENTE : FPE E DRB IMPORTACAO EIRELI
RECORRIDA : DRB IMPORTACAO EIRELI E FPE
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 160/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0257/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA– IMPORTAÇÃO - ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS- INOCORRÊNCIA**– Demonstrado nos autos que as notas fiscais objetos desta autuação, são de importações por conta e ordem de terceiros, com o real adquirente sediado em outro Estado da Federação, sendo este o responsável pelo imposto conforme Parecer 254/2019/GETRI/CRE/SEFIN. Reforma da decisão monocrática de parcial procedente para Improcedência do auto de infração. Infração fiscal ilidida. Recurso Voluntário Provido. Recurso de Ofício 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 dar provimento ao Recurso Voluntário e negar provimento ao Recurso de Ofício, reformando-se a decisão de Primeira Instância que julgou parcial procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 09 de outubro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator