

SUJEITO PASSIVO: DRB IMPORTAÇÃO LTDA.

PAT Nº: 20212700100204

E-PAT: 4828

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO:43/23

## VOTO

### DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n.20212700100204 - 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 2017. Penalidade Art.77. inciso VII, alínea g, item 2, Lei 688/96.DFE Nº 20212500100031. 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\$ 119.237,13.

O sujeito passivo apresentou a sua impugnação inicial, suscitando as seguintes teses, em resumo: que embora não tenha a Impugnante destacado os valores referentes ao AFRMM, no recolhimento do imposto, esses valores compuseram a base de cálculo, de forma que o suposto ‘erro’ deu-se somente na ausência de destaque quando da emissão da nota, e que se houvesse qualquer irregularidade no cálculo do imposto, as GLMEs não seriam liberadas pelo Fisco Estadual. Que no momento da saída, a impugnante procedia com o acréscimo ainda de todos os valores necessários, como a taxa de armazenagem, de liberação e dos adicionais contestados como ausentes, anexando, por amostragem, a NF emitida em maio de 2016, destacando em ‘outras despesas’ o valor de R\$ 779,18 que corresponde exatamente ao valor recolhido à título de AFRMM – R\$ 487,88 + R\$ 291,20 referente à taxa do SISCOMEX da DI, o que teria sido sucessivamente nas notas das operações realizadas pela defendente, sempre crescendo no valor de despesas acessórias/outras despesas os valores alusivos ao AFRMM, e que, dessa forma, não haveria que se falar em dano aos cofres estaduais por suposto recolhimento a menor do imposto, visto que o devido teria sido recolhido corretamente. Que a despeito da fiscalização ter ‘constatado’ que a impugnante recolheu o imposto sem a inclusão do AFRMM no exercício de 2017, o que teria ocorrido na verdade foi a ausência de destaque do adicionalna emissão das notas, e que não existia obrigação legal de destacar o AFRMM na NF-e no momento de sua emissão em 2017, ou seja, não configurou infração, visto

que a determinação para destaque do AFRMM nos documentos fiscais eletrônicos só foi trazida quatro anos depois pela Instrução Normativa nº 47/2021/GAB/CRE, publicada em 07 de julho de 2021, anexa a esta impugnação. Que a penalidade aplicada no valor de R\$ 119.237,13 teria sido desproporcional à conduta exercida, não podendo se desvirtuar de sua finalidade repressiva para se afirmar como uma nova fonte de arrecadação tributária, sendo necessário uma análise sob a ótica dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não confisco tributário, ao considerar confiscatória, por ofensa ao art. 150-IV da CF/88, multa de 25% sobre o valor da operação, ultrapassando o valor do débito principal, e que, dessa forma, a aplicação de multa no montante excessivo de R\$ 119.237,13 por cumprimento incompleto de obrigação acessória é ferir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que se requer a redução dos valores aplicados como penalidade.

O Julgador Singular, após análise dos autos, decide com os seguintes fundamentos; Que o autuante juntou as provas demonstrando a não inclusão do AFRMM na base de cálculo do ICMS, como se pode observar, por exemplo, às fls. 16/17 dos autos, no mês de janeiro de 2017, a DI Nº 1700946457 de 18.01.17, apresenta um valor de R\$ 186.511,37, a nota fiscal de saída nº 1737, importando em R\$ 181.104,41, ou seja, documento fiscal de saída com valor inferior à respectiva Declaração de Importação, merecendo a reparação do Fisco com a inclusão do AFRMM na base de cálculo do ICMS (e demais despesas de importação), situação verificada em todas as demais DI's de janeiro a dezembro/2017, menos o mês de maio, resultando no valor total de R\$ 13.000,48 de ICMS a menor, considerando a alíquota de 4% (quatro por cento), correta, portanto, a ação fiscal levada a efeito. As alegações da defesa em nada alteram a acusação fiscal, como afirmar que o suposto 'erro' deu-se somente na ausência de destaque quando da emissão da nota, e que se houvesse qualquer irregularidade no cálculo do imposto, as GLMEs não seriam liberadas pelo Fisco Estadual, quando as provas demonstraram o contrário, ou seja, o sujeito passivo, de fato, recolheu o AFRMM (e não é essa a acusação fiscal), contudo, não incluiu tal despesa aduaneira na base de cálculo do imposto calculado no momento do desembaraço das mercadorias importadas. Embora tal situação tenha passado despercebido pela fiscalização quando da liberação da GLME, isso não muda os fatos, e o exemplo da NF emitida em maio de 2016, destacando em 'outras despesas' no valor de R\$ 779,18, recolhido à título de AFRMM (R\$ 487,88 + R\$ 291,20, referente à taxa do SISCOMEX da DI), apenas comprova que tal despesa fora realmente paga (além disso, a aludida a nota fiscal não se refere ao período fiscalizado de 2017), porém, é certo que o sujeito passivo não ofertou tais valores nos meses respectivos na composição da base de cálculo do imposto devido na forma do art. 15-V-a-b-c-d-f-1 do antigo RICMS/RO, de acordo com as provas juntadas. Ademais disso, a acusação fiscal não é por descumprimento de obrigação acessória, como quer fazer crer a defesa, ao alegar que a ausência de destaque do AFRMM na emissão das notas fiscais em 2017, não constituía infração naquele ano, pois tal informação só passou a ser cobrada pela Instrução Normativa nº47/2021/GAB/CRE, em 07 de julho de 2021, ou seja, na verdade, a cobrança se refere ao imposto recolhido a menor em razão da não inclusão da despesa aduaneira "AFRMM" na base de cálculo (bem como outras demonstradas na apuração), uma vez que as notas fiscais de saída, por seu turno, quando não eram inferiores às DI's, eram inferiores às notas fiscais de entrada, como restou comprovado no trabalho realizado pela

autoridade fiscal, apoiado nas provas em anexo, evidenciando uma situação totalmente anormal em relação aos procedimentos pertinentes previstos no RICMS-RO. Quanto a multa não cabe a este tribunal tal análise, conforme o artigo 90 da Lei 688-96. Quanto à pretendida atribuição ao administrador (conforme Cláusula Sexta do Contrato Social em anexo) DIEGO RIBAS BERNARDO, CFP nº 288.181.028-42, como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário do presente auto de infração, afastado, vez que não restou caracterizada hipótese aplicável ao previsto no art. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, por fim julga Procedente o auto de infração. 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 na 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 2017.** 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, são de importações por conta e ordem de terceiros, sendo este o responsável pelo imposto conforme Parecer 254/2019/GETRI/CRE/SEFIN.

## **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 procedência para Improcedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 08 de Novembro 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** : 20212700100204 - E-PAT 004.828  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 328/2023  
**RECORRENTE** : DRB IMPORTACAO EIRELI  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RELATOR** : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

**RELATÓRIO** : Nº 044/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº 0281/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – 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 procedente para Improcedência do auto de infração. Infração fiscal ilidida. Recurso Voluntário 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 provimento, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Leonardo Martins Gorayeb acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Daniel Glaucio Gomes de Oliveira e Armando Mario da Silva Filho.

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

~~Anderson Aparecido Arnaut~~  
Presidente

~~Leonardo Martins Gorayeb~~  
Julgador/Relator