

PROCESSO : N° 20212906700022 – EPAT 011.008
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0182/22
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO : N° 102/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, por promover a saída de cerveja, constante na NFe 223827 de 07/11/21, tendo destacado o ICMS-ST-substituição tributária menor do que o devido por erro na determinação da base de cálculo, visto que praticou valor inferior ao preço para determinação da base de cálculo de que trata a IN nº 017/2019/GAB/CRE, em vigor.

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: 08/11/2021 a 08/11/2021. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$ TOTAL: R\$ 7.339,57.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que os autuantes não disponibilizaram a planilha base da autuação, que a descrição da autuação não era suficiente, assim como não estão claros e detalhados os cálculos e valores da DANFE nº 223827, que por isso não foram suficientes para uma completa análise do Auto de Infração. Que não foram respeitados os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Que a descrição da infração não está clara, falta a identificação e distinção da DANFE e nem destaca os cálculos e valores devidos por cada uma delas. Que tão logo percebeu o equívoco, recolheu o complemento do tributo devido ao Estado por meio de planilha EFD, doc.06, e planilha da empresa mostrando o cálculo incorreto e o cálculo correto da base de cálculo ST, doc.07. Requer que esta ação fiscal seja convertida em diligência para o exame dos documentos fiscais disponibilizados e assim, seja declarada a sua improcedência. 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 (Notificação nº12829830, em 23/11/21, via DET à fl. 5). Que o autuado apresentou sua impugnação inicial arguindo teses de nulidade, portanto, não houve a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Que na descrição da Infração, na peça base (fl.1) estão identificados o número da DANFE, o cálculo da diferença do ICMS-ST e valores agregados corretos do ICMS devido. Que não ficou comprovado pela empresa, em suas planilhas e nem no SITAFE, o pagamento em DARE do valor da diferença do

ICMS devido apurado na autuação, R\$ 3.862,93, antes da ciência da autuação, em 23/11/21, e nem do valor de R\$ 7.339,57, após a ciência desta autuação ao sujeito passivo, já com a multa. Não há que se falar em conversão da ação fiscal e, consequentemente, do presente processo fiscal em diligência, porque a ação fiscal foi válida. Que a autuação atendeu o dispositivo legal porque o Auto foi lavrado em Posto Fiscal, em trânsito, quando foi detectado o flagrante infracional e dessa maneira não necessitava de nenhuma autorização superior ou qualquer aviso antecipatório à empresa autuada, e não havia quaisquer impedimentos para a ação dos autuantes (art.65 da Lei 688/96). Quanto a multa esclarece que além de a multa aplicada ser a prevista na Lei estadual 688/96 já citada, para apuração a menor do imposto em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na (própria) apuração do imposto (art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art.16), que excluem da competência deste Tribunal a análise de constitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia. 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\$ 7.339,57, 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 saída de cerveja, constante na NFe 223827 de 07/11/21, tendo destacado o ICMS-ST-substituição tributária menor do que o devido por erro na determinação da base de cálculo, visto que praticou valor inferior ao preço para determinação da base de cálculo de que trata a IN nº 017/2019/GAB/CRE, em vigor..

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 nos lançamentos

complementares em seu Livro de Apuração, descrito como “PAUTA – COMPLEMENTO, fls.87.

Não há ocorrência da espontaneidade, uma vez que o recolhimento do imposto complementar ocorreu em 30/11/2021, após a notificação 12829832 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 suspendido 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 suspendido 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).

Observa-se que no caso em tela, a aplicação da multa de 5% acarreta no valor inferior ao de 10 UPF, portanto, deverá ser aplicada a penalidade de 10 UPF conforme determinado na segunda parte da alínea “K” do Inciso IV, Artigo 77 da Lei 688/96.

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.

Valor da UPF da época da autuação, R\$ 92,54 x Multa de 10 UPF = R\$925,40.

TRIBUTO	R\$ 0,00
MULTA 10 UPF	R\$ 925,40.
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00

TOTAL	R\$ 925,40.
--------------	--------------------

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, 10 de Maio de 2022.

LEONARDO MARTINS GORAYEB
CONSELHEIRO DA 1^a CAMARA DE JULGAMENTO DE 2^a INSTÂNCIA

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

PROCESSO : N° 20212906700022 – EPAT 011.008
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0182/22
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : N° 102/23/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0119/23/1^a CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA COM ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – 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, mantido o valor mínimo de 10 UPFs. 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 Relator 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\$ 7.339,57.
*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE**
*R\$ 925,40.

TATE, Sala de Sessões, 10 de maio de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator