

PROCESSO : Nº 20212906700023 – EPAT 008.749
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0150/22
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO : Nº 105/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

VOTO

DOS FATOS

Fora lavrado o auto de infração contra o sujeito passivo em epígrafe, promoveu a circulação de mercadoria (CERVEJA) alcançada pelo instituto da substituição tributária (Protocolos ICMS 11/85 e 20/87) sujeita ao destaque ou pagamento do ICMS ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento contendo erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS-ST, visto que praticou valor inferior ao preço para a determinação da base de cálculo de que trata a IN nº 017/2019/GAB/CRE. Trata-se de DANFE nº 223845, 223846, 223847, 223848, 223856 e 223859.

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: 09/11/2021 a 09/11/2021. Segundo o agente autuante o valor total do crédito tributário é de R\$43.375,24.

O Sujeito Passivo apresenta a sua impugnação inicial suscitando as seguintes teses: Que os autuantes não disponibilizaram a planilha base da autuação, a descrição da autuação não fora suficiente, assim como não estão claros e detalhados os cálculos e valores da DANFE, que por isso não foram suficientes para uma completa análise do Auto de Infração. Em suma, não foram respeitados os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório. Que requer a anulação do Auto com base na informação de erro da autuação com relação a data de emissão da DANFE: Que tão logo percebeu o equívoco, recolheu o complemento do tributo devido ao Estado por meio de planilha EFD, doc.05, e planilha da empresa “Listagem dos Complementos da apuração do ICMS Subst. Tributária”, provavelmente, originário do Livro de Apuração de ICMS. 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 nº12829834, via DET à fl.18), pois o autuado apresentou sua impugnação inicial questionando a matéria em questão nesse auto de infração. Que descrição da infração em momento algum foi citada a data de emissão do documento fiscal. Não

procede o alegado pela defesa, pois na descrição da Infração estão identificadas as DANFES e o cálculo e valores agregados do ICMS devido. O detalhamento está exposto em planilha informada no PAT pelos autuantes (pgs.3 e 10. Que quanto ao pagamento, foi enviado via e-mail, para o grupo de ST da GEFIS a fim de confirmar ou não o pagamento desta diferença, porém, a GEFIS respondeu que até o presente o pagamento não foi confirmado. Quanto a multa esclarece que não é de competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, art.90 da Lei 688/96. 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\$43.375,24, 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 u a circulação de mercadoria (CERVEJA) alcançada pelo instituto da substituição tributária (Protocolos ICMS 11/85 e 20/87) sujeita ao destaque ou pagamento do ICMS ST por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento contendo erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS-ST, visto que praticou valor inferior ao preço para a determinação da base de cálculo de que trata a IN nº 017/2019/GAB/CRE. Trata-se do DANFE nº 223845, 223846, 223847, 223848, 223856 e 223859.

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.

Não há ocorrência da espontaneidade, uma vez que o recolhimento do imposto complementar ocorreu em 30/11/2021, após a notificação 12829834 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 não tem competência para tal análise, 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 suspenso 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 suspenso 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 branda, quando ocorrido o pagamento, enquadrando-se no caso em tela, a aplicação do Artigo 108 da Lei 688/96. Entende que deverá ser recapitulada e 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).

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.

TRIBUTO	R\$ 25.986,97 – Recolhido*
MULTA 5%	R\$ 1.299,35.
JUROS	R\$ 0,00
A.MONETÁRIA	R\$ 0,00
TOTAL	R\$ 1.299,35.

Salienta-se que o imposto foi pago em 30/11/2021, posteriormente a notificação que foi em 23/11/2021, 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, 16 de outubro 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 : N° 20212906700023 – EPAT 008.749
RECURSO : VOLUNTÁRIO N° 0150/22
RECORRENTE : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS – AMBEV.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : N° 105/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 0265/2023/1ª 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 atuado 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” da Lei 688/96 - multa de 5% do valor da operação, referente a parte em que não houve retenção do ICMS-ST. 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 provimento, reformando a decisão de Primeira Instância de procedente para **PARCIAL 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 09/11/2021: R\$ 49.375,24.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE
*R\$ 1.299,35.

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 16 de outubro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut

Presidente

Leonardo Martins Gorayeb

Julgador/Relator



Documento assinado eletronicamente por:

ANDERSON APARECIDO ARNAUT, Presidente do TATE,

, Data: **07/05/2024**, às **13:54**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



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

TERMO DE ASSINATURA DO ACÓRDÃO

Neste ato, confirmo e valido as informações do ACÓRDÃO 82/2024 , relativa a sessão realizada no dia 17/10/2023 , que julgou o Auto de Infração como *Parcial Procedente* da qual participei e por isso a assino por meio deste Termo de Assinatura.

Porto Velho, 17/10/2023 .



Documento assinado eletronicamente por:

LEONARDO MARTINS GORAYEB, Julgador de 1ª Câmara, : , Data: **07/05/2024**, às **13:55**.

Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.