

RECURSO DE VOLUNTÁRIO: N.316/19

AUTO DE INFRAÇÃO: N. 20162930502185

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: SAUER INFORMATICA LTDA -
ME

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 539/19/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n.20162930502185 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 11 de março de 2016, às 20:35 horas, que promoveu a circulação de mercadorias constante na Danfe nº58 emitida em 07/03/2016 pela Sauer Informática - Me, sem o devido recolhimento do ICMS antecipadamente a operação conforme Legislação Tributária, Convênio 093/2015.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Artigo 53 do RICMS/RO. Convênio 093/16 e a multa do Artigo 77-VII-b, item 2 da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$1.504,04

A defesa, ocupante das fls. 07 a 08 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que solicita o cancelamento do auto de infração nº 20162930502185 referente nossa NF Danfe nº 58 de 07.03.2016, onde consta que a empresa não fez o recolhimento antecipado cfe legislação tributaria convênio 093/15, como V. Sª. Poderão verificar abaixo o Ministro Dias Tofoli suspendeu tal obrigatoriedade para as empresas do Simples Nacional.

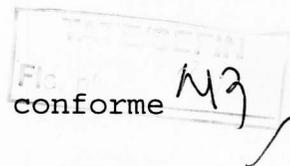
A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls 14 a 16, argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Que sendo assim, de acordo com as provas apresentada nos autos, entendemos que o mesmo deveria ter feito o recolhimento do imposto na entrada do Estado de Rondônia por substituição tributária e não fez, sem cobrado devidamente nos autos os valores lançados a esse respeito, como também o valor referente à aplicação da penalidade prevista no art. 77, inciso VII, alínea "b" da lei 688/96. Que de acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, JULGO PROCEDENTE a ação fiscal e DECLARO DEVIDO o crédito tributário lançado na peça básica o valor R\$ 1.504,04 (hum mil, quinhentos e quatro reais e quatro centavos), referente à ICMS não pago e a aplicação da multa, devendo ser o mesmo ajustado e atualizado até a data do efetivo pagamento.

O Sujeito passivo, após ciência da decisão que deu-se no dia 02/04/2019, apresenta tempestivamente o seu Recurso Voluntário e solicita a revisão da Decisão 2018/11/06/01/2019 por segunda instância referente Auto de Infração nº 20162930502185, da NF DANFE nº 58 de 7/03/2016, onde consta que a empresa não fez o recolhimento antecipado conforme legislação, tributada convênio 093/15, como V.Sª.

II - Do Mérito do Voto

No presente caso em análise, o contribuinte, promoveu a circulação de mercadorias constante na Danfe nº58 emitida em 07/03/2016 pela Sauer Informática - Me, sem o devido

recolhimento do ICMS antecipadamente a operação conforme
Legislação Tributária, Convênio 093/2015.



O contribuinte informa que é optante do Simples Nacional e conforme liminar concedida pelo STF, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5464, que suspendeu a cláusula nona do convênio ICMS 93/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), que inclui MICRO e Pequenas Empresas, optante do Simples Nacional no novo regime de comércio eletrônico, e no caso o contribuinte está enquadrado neste regime conforme consulta ao simples nacional às fls.28, por está razão requer a improcedência do feito fiscal.

Quando da afirmação do enquadramento do simples nacional, o contribuinte, realmente apresenta provas em que se encontra no regime especial do Simples Nacional, conforme consulta anexada às fls.28.

Sobrea a ADI 5464, em resumo, que apesar de as Decisões terem sido favoráveis aos contribuintes, apenas as micro e pequenas empresas optantes do simples nacional, foram de fato, beneficiadas com a decisão, uma vez que para elas foi afastada a cobrança do diferencial de ICMS desde fevereiro de 17/02/2016 .

Da ADI, em fevereiro de 2016, a Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABCOMM) propôs ação direta de inconstitucionalidade, ADI 5469, contra o citado convênio do Confaz, do qual a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP) é amicus curiae, para declarar a inconstitucionalidade do Convênio ICMS 93/2015 do Confaz por invasão de campo próprio de lei complementar federal. No mesmo mês, foi

Fls. nº *144*

concedida a medida cautelar pleiteada na ADI 5464, para suspender a cláusula 9ª do convênio, até o julgamento final da ação, que trata das empresas optantes pelo Simples Nacional. Em maio de 2016, a FecomercioSP foi recebida pelo relator da ação, ministro Dias Toffoli, quando teve a oportunidade de levar subsídios à apreciação do tema, ressaltando os impactos ao comércio.

Pois bem, ao final, por maioria, declarada a inconstitucionalidade formal das cláusulas 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 9ª do Convênio ICMS 93/2015. Porém, também por maioria, os efeitos da decisão foram modulados, produzindo efeitos a partir de 2022, exceto com relação a cláusula nona (Simples Nacional), cuja decisão retroage à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI 5464, ou seja, 12/2/2016.

Neste sentido, o sujeito passivo não estava obrigado ao recolhimento do ICMS antecipado na operação realizada, portanto, devemos dar a tese defendida pelo contribuinte, reformando a decisão de Procedente para Improcedente o auto de infração.

III- 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 Procedente para Improcedência auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 02 de Agosto de 2021.

LM

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

TATE/SEFIN
Fls. nº 45

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

PROCESSO : Nº. 20162930502185
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº. 316/19.
RECORRENTE : SAUER INFORMÁTICA LTDA – ME.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB.

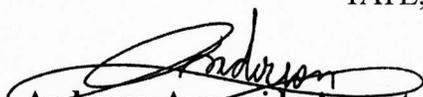
RELATÓRIO : Nº. 539/19/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

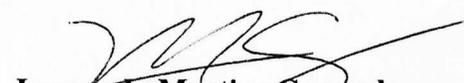
ACÓRDÃO Nº. 225/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : ICMS/MULTA – SIMPLES NACIONAL – NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – EC 87/2015 – OPERAÇÃO DESTINADA A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – INOCORRÊNCIA – Restou provado nos autos que o contribuinte se enquadra na Liminar concedida pelo STF para Micro e Pequenas empresas optante do Simples Nacional (conforme fls.28) no novo regime de comércio eletrônico. A decisão do STF sobre a ADI 5464/16, foi julgada procedente e declarada a inconstitucionalidade formal da cláusula 9ª do Convênio ICMS 93/2015, cuja decisão retroage à data da concessão da medida cautelar em 17/02/2016, pela invalidade da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte do imposto remetido por estabelecimento optante do Simples Nacional. Reforma da decisão monocrática de Procedente para Improcedente o Auto de Infração. 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 voluntário interposto para no final dar-lhe provimento, alterando-se a decisão de primeira instância de Procedente para **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, nos termos do voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

TATE, Sala de Sessões, 02 de agosto de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator