

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

PROCESSO : Nº 20163000100168
RECURSO : OFÍCIO E VOLUNTÁRIO Nº 188/2019
RECORRENTE : FAZ. PUB. EST. E M. C. DA SILVA FERREIRA
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : Julgador Carlos Napoleão
RELATÓRIO : Nº 187/21/TATE/CRE/1ª Câmara de Julgamento

02- VOTO

02.1- Trata-se de autuação fiscal efetuada na data de 02.03.2016, em que a descrição da infração é de que em diligencia realizada através da DSF de nº 20153700111361 constatou-se que no período de 2013 ocorreu a falta de recolhimento do ICMS antecipado referente as mercadorias adquiridas fora do Estado, conforme relação de NFE's e documentos anexos ao PAT.

02.2 - Pelo exposto consta como infringido o art. 2º, inc. XII, alínea "a", do Dec. nº 8.321/98, c/c o art. 5º A, §§ 1º, 2º e 3º, do Dec. nº 11.140/04, e como penalidade aplicada à prevista no art. 77, § 1º, inc. I, da Lei nº 688/96.

02.3 - Para fundamentar o lançamento tributário o autuante carrou para os autos: intimação; DFE; DSF; relatório fiscal; relação de NFE's 2013; termo de encerramento da ação fiscal; CNPJ da autuada; e conta corrente do contribuinte, docs. de fls. 03/13.

02.4 - Estabelecido o contraditório, e o direito de ampla defesa tem-se que as partes se manifestaram, conforme se observa pelo relatório acostado a este PAT, docs. de fls. 61/62.

02.5 - A legislação tributária apontada como infringida o art. 2º, inc. XII, alínea "a", do Dec. nº 8.321/98, c/c o art. 5º A, §§ 1º, 2º e 3º, do Dec. nº 11.140/04 estabelece procedimentos quanto ao fato gerador do imposto quanto a entrada no território deste Estado, procedente de outra Unidade da Federação, de: a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do imposto, ressalvado o disposto no inciso XVI; e quanto a cobrança antecipada do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação relativo às operações posteriores com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação - "Antecipado"

02.6 - Intimado do AI, o sujeito passivo interpôs defesa tempestiva de fls. 16/25, para arguir questões a ele prejudiciais, como: ilegalidade da exigência - impossibilidade de exigência antecipada de ICMS por meio de Decreto; e multa confiscatória - inaplicabilidade de multa que supere o valor principal do tributo - A.D.I nº 551; e para ao final pugnar para que fosse declarado nulo o AI, conforme fundamentou em sua peça defensiva.

02.7- Em instancia singular, fls. 42/47, a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente e que do crédito tributário lançado na peça básica no valor de R\$-43.373,90, apenas o valor de R\$-61,09 (sessenta e um reais e nove centavos) era devido em face do art. 108, da Lei nº 688/96, a ser atualizado na data do seu efetivo pagamento, considerando que declarar a ilegalidade do Decreto como criador de Direito pertence a seara jurídica, e não administrativa; que o trabalho de fiscalização está restrito a Lei e não se leva em conta nenhum aspecto subjetivo, doutrinário, ou jurisprudencial; que foi correta a autuação pois se constatou que o autuado não efetuou o pagamento do ICMS antecipado devido ao Estado; que os documentos acostados pelo autuante trazem a certeza e liquidez do AI fato que se comprova no documento de fls. 09/10; que as razões estão com o autuante; que o autuante errou na elaboração do cálculo apresentado às fls. 02 pois não se pode falar em 1610 UPF's; que a penalidade prevista fora a do art. 77, § 1º, inc. Inc I, da Lei nº 688/96; que esse artigo é cristalino em tipificar 10 UPF's , e não 10 UPF's por documento/nota fiscal; que o valor correto é de R\$-61,09 condizente com a forma eleita pela legislação tributária.

02.8 - Inconformado com a decisão de instancia singular que lhe fora desfavorável o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 51/57, para pugnar pela improcedência do AI em razão de sua precariedade e que o crédito tributário constituído no AI é totalmente inexigível, não podendo o Estado lançar um crédito em desacordo com o Decreto.

02.9 - Pelo que se depreende dos autos a acusação fiscal é por haver o sujeito passivo deixado de recolher o ICMS antecipado referente as mercadorias adquiridas fora do Estado, conforme relação de notas fiscais de entradas e documentos anexos, no período de 2013.

02.10 - A legislação indicada como infringida estabelece procedimentos quanto ao recolhimento antecipado do imposto reclamado.

02.11 - A lei é objetiva e não interessa o princípio da boa-fé, visto que o trabalho de fiscalização está restrito ao que determina a lei não se levando em conta nenhum aspecto subjetivo doutrinário ou jurisprudencial.

02.12 - Em sua peça recursal, fls. 51/57, o sujeito passivo informou que no período fiscalizado 01.01.2013 a 31.12.2013 a empresa se enquadrava no

regime do Simples Nacional, saindo de tal regime somente em 31.12.2017, e que, portanto, se encontrava desobrigada da regra de antecipação do ICMS.

02.13 - Ocorre, todavia, que em pesquisa a consulta pública do Sitafe, a empresa no período fiscalizado, 01.01.2013 a 31.12.2013, tinha como regime de tributação NORMAL e não, o regime do SIMPLES NACIONAL como aduziu desfazendo-se assim a tese para fugir do recolhimento antecipado do imposto reclamado.

02.14 - No caso em questão foi indevidamente aplicada a multa de 10 UPFs, genérica, para o descumprimento de obrigação acessória ignorando a penalidade específica existente na Lei nº 688/96 visto que deixar de recolher o imposto é obrigação principal devendo ser lançado de ofício o ICMS devido e a respectiva multa pelo não recolhimento, procedimento que não foi corretamente aplicado conforme se verifica na peça básica.

02.15 - Destarte tem-se que o auto de infração apresenta vício de forma eis que na formação da vontade traduzida no auto de infração foi preterida formalidade essencial, cobrança do imposto e acessórios, e via de consequência não se revestindo de forma legal.

02.16 - Desse modo, considerando que a infração a legislação tributária não se encontra líquida e certa para sua exigibilidade, razões existem para se concluir que a ação fiscal não deve prosperar.

02.17 - Pelo exposto, e por tudo o que mais dos autos consta conhecemos de ambos os recursos interpostos para dar-lhes provimento, e reformar a decisão de instância singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração para declarar a sua NULIDADE, ressalvando ao fisco o refazimento do feito.

É como VOTO.

Porto Velho - RO., 14 de setembro de 2021.



CARLOS NAPOLEÃO
Relator/Julgador

Voto Rec Of e Vol 188 19 Faz Púb. Est e M. C. da Silva Ferreira (Recol a menor ICMS antecipado)

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

PROCESSO : N.º 20163000100168
RECURSO : DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO N.º 188/2019
RECORRENTE : M. C. DA SILVA FERREIRA E FAZENDA PÚB. ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR : JULGADOR - CARLOS NAPOLEÃO

RELATÓRIO : N.º 187/21/2ª CAMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N.º 270/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO – NULIDADE** – A autuação fiscal é por haver o sujeito passivo deixado de recolher no exercício de 2013, o ICMS antecipado referente às mercadorias adquiridas fora do Estado conforme documentos de fls. 09/10. Deixar de recolher o imposto devido é obrigação principal, devendo ser lançado de ofício o ICMS devido e a respectiva multa pelo não recolhimento. No caso em questão, foi indevidamente aplicada a multa de 10 UPFs, genérica, para o descumprimento de obrigação acessória, ignorando a penalidade específica existente na Lei 688/96. Infração fiscal não ilidida pela recorrente. Reforma da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração, para nulo. Ressalvado o refazimento do feito, corrigindo a multa e o valor do imposto devido. Recursos de Ofício e Voluntário Providos. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, à unanimidade em conhecer de ambos os recursos interpostos para no final dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário, reformando a decisão de Primeira Instância que julgou parcialmente procedente para **NULO** o auto de infração, nos termos do Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do julgamento os Julgadores: Nivaldo João Furini, Marcia Regina Pereira Sapia, Manoel Ribeiro de Matis Junior e Carlos Napoleão.

TATE, Sala de Sessões, 14 de setembro de 2021.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Carlos Napoleão
Julgador/Relator