RECURSO VOLUNTÁRIO: N. 00587/20
AUTO DE INFRAÇÃO: N.20202703700003
SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: AGUA MINERAL LIND'AGUA LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB
RELATÓRIO: N. 050/21/1ªCÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração nº**20202703700003** fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 09 de janeiro de 2020, às 17:00 horas, por apurar a menor o ICMS substituição tributária com encerramento de fase na condição de substituto tributário referente ao exercício 2017 conforme planilha demonstradas em anexo. No cálculo do ICMS da operação própria considerou o desconto incondicional gerando dessa forma um crédito a maior que utilizou para o cálculo do ICMS- ST. Anexo DFE, Termo de início da Ação Fiscal e Relatório Fiscal.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Art.18, Inciso I a III e §1° da Lei 688/96 /c Art.15, I, 17,I e II e 16, I do anexo VI do RICMS/RO aprov. Pelo Decreto 22.721/2018 e a multa do Artigo 77, inciso IV, alínea "a" da Lei 688/96. O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R$ 1.408.051,17.

A defesa, ocupante das fls. 24 a 55 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que a multa é confiscatória, que a fiscalização e a lavratura do auto de infração não obedeceram à forma prescrita em lei. Que os trabalhos fiscais, foram realizados longe dos olhos dos representantes da firma. Que foi desrespeitado do direito da ampla defesa, não houve contradita no procedimento, tão pouco possibilidade desta. Que o artigo apresentando pelo fisco, não coaduna com a infração e nem a multa. concorda com os dados apresentados pelo auditor fiscal, uma vez que possui diversos recolhimentos conforme segue, que a **NFe 1523601** Dare Recolhido no dia 16 de maio de 2016, conforme guia 20160100081206

Sped fiscal mês 04/2016: **Nfe 143899** Dare Recolhido no dia 16 de maio de 2016, conforme guia 20160100081206 Sped fiscal mês 04/2016, **NFe 143898** Dare Recolhido no dia 16 de maio de 2016, conforme guia 20160100081206 Sped fiscal mês 04/2016. Por fim requer que seja declarado improcedente o auto de infração.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 83 a 88 às argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Após a análise dos autos, desconsiderando as provas trazidas pela defesa da empresa autuada, não há muito que analisar a mais neste processo. Além que o presente auto de infração atende a todas os requisitos do Art.100 da Lei 688/96, e esta corretamente instruído com: DFE (fls.03), Termo de início de fiscalização (fls.04), cópia digital de mídia ótica (fls.43), Termo de Encerramento (fls.41), Relatório de auditorias fls.47 a 49). Juntando os documento que dispõe a legislação analisada, o julgador é favorável a manutenção feito e julga pela procedência do auto de infração.

O Sujeito passivo, impetra o Recurso Voluntário e apresenta as seguintes teses: Que apesar das alegações do ato infracional, ressaltamos que todos os recolhimentos de diferencial de alíquota foram feitos a tempo e modo, nos termos da legislação em vigor na época. Apresenta diversas notas fiscais em que se refere a aquisição de mercadorias para revenda, devidamente escriturada no SPED e com seus devidos CFOPs, bem como notas fiscais emitidas pela empresa como nota de simples remessa, que é utilizada para transportar mercadorias sem a finalidade de aquisição ou venda, razão pela qual não tem o DIFAEL (fls.82 a 120). Por fim requer a improcedência do auto de infração.

II – Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo apurou a menor o ICMS substituição tributária com encerramento de fase na condição de substituto tributário referente ao exercício 2017 conforme planilha demonstradas em anexo. No cálculo do ICMS da operação própria considerou o desconto incondicional gerando dessa forma um crédito a maior que utilizou para o cálculo do ICMS- ST. Anexo DFE, Termo de início da Ação Fiscal e Relatório Fiscal.

Compulsando os autos, constata-se que o trabalho fiscal foi realizado sob o comando da DFE n.º 20192503700016, onde constatou que o contribuinte, na operação própria considerou o desconto incondicional gerando dessa forma um crédito a maior que utilizou para o cálculo do ICMS- ST.

A penalidade está correta, pois a mesma coaduna-se com a infração cometida pelo contribuinte, vejamos o que determina o dispositivo legal apontado como infringido e penalidade aplicada, art. 77, inciso IV, alínea "a", Item 4, da Lei 688/96, como segue:

> **Lei 688/96**
>
> **Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:**
>
> IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: **(Redação do inciso dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015):**
>
> **(Redação da alínea dada pela Lei Nº 3583 DE 09/07/2015):**
>
> a) multa de 90% (noventa por cento):
>
> 4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto;

Em contrapartida, em sua defesa, o sujeito passivo quando ataca diretamente o mérito da ação fiscal, não vislumbramos tais argumentos, pois, o destaque a maior que tem no ICMS, incide sobre a operação realizada pelo sujeito passivo, assim foi constatado que o cálculo do imposto devido por substituição tributária, um valor superior ao que é permitido pela legislação tributária, demonstrado nos autos que foi apurado a menor o ICMS devido pela substituição tributária.

O auto de infração, foi lavrado coadunando com oque determina a legislação tributária, em sua formalidade, objetividade e clareza, ditames do Artigo 100 da Lei 688/96.

Da alegação da ausência da Autorização Expressa do CONSIT, afasta-se a arguição de nulidade da ação fiscal por incompetência da Gerência de Fiscalização da SEFIN/RO, realizada sem delegação da CONSIT, em razão da alteração dada pelo Decreto nº23.708/19, que revogou o item II do Artigo 20, e acrescentou o parágrafo único do Art.42, todos do Decreto 12.988/07.

> **Art. 42.** Constatada infração à legislação tributária estadual, durante o acompanhamento do incentivo tributário, os AFTEs membros da CONSIT lavrarão o competente auto de infração que será remetido à repartição competente da Fazenda Estadual para instauração do processo administrativo tributário cabível.
>
> **Parágrafo único. O disposto no caput não afasta a competência da Gerência de Fiscalização para determinar a fiscalização dos empreendimentos incentivados, conforme disposto no artigo 75 do Decreto nº 20.288 , de 17 de novembro de 2015. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto Nº 23708 DE 01/03/2019).**

No entanto, tratam-se de encargos legais agregados ou não ao tributo de competência do Estado, devidamente instituídos pela Legislação Tributária Estadual e como tal devem ser aplicados. Além do que, as questões argüidas pela defesa se referem a matéria de constitucionalidade em que há vedação expressa em Lei para apreciação sede deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais – TATE, como prevê o Art. 90, da Lei 688/96, como segue:

> **Lei 688/96**
>
> **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.**

Desta feita, há que ser reconhecido o acerto da decisão de primeira instância, que julgou procedente a ação fiscal, em razão das provas e demonstrativos constantes dos autos, não tendo o contribuinte apresentado diretamente nenhuma contestação sobre o mérito da peça acusatória.

TRIBUTO	R$ 561.357,57.
MULTA 90%	R$ 576.963,18.
JUROS	R$ 190.017,71.
A.MONETÁRIA	R$ 79.712,71
TOTAL	R$ 1.408.051,17.

Neste sentido, concluir que a presente ação fiscal transcorreu em consonância com os princípios legais que norteiam o PAT, tendo assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo conseguido carrear aos autos argumentos ou provas capazes de ilidir o feito fiscal, portanto, deverá ser mantida a decisão do Douto Julgador de Primeira Instância pela Procedência do auto de infração.

III- DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso Voluntário para negar-lhe provimento, no sentido que seja mantida a decisão de Primeira Instância que decidiu pela Procedência do auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 17 de Novembro de 2021.

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

PROCESSO : **Nº. 20202703700003**
RECURSO : **VOLUNTÁRIO Nº 587/19**
RECORRENTE : **ÁGUA MINERAL LIND'ÁGUA LTDA**
RECORRIDA : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RELATOR : **JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB**

RELATÓRIO : **Nº 0507/20/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

ACÓRDÃO Nº 359/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS/MULTA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - APURAÇÃO A MENOR DO ICMS-ST RECOLHIDO – OCORRÊNCIA** - Demonstrado pelo fisco na lide que o sujeito passivo promoveu apuração a menor do ICMS-ST no exercício de 2017, através de valores a maior que o devido da base de cálculo e do ICMS destacado na operação própria, conforme demonstrado em planilhas anexas. Aplicação do art. 36, §1° da Lei 6886/96, pois quando o imposto destacado for maior do que o exigível na forma desta Lei, o aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto. Afastada a arguição de nulidade da ação fiscal por incompetência da Gerência de Fiscalização da SEFIN/RO, realizada sem delegação da CONSIT, em razão de alteração dada pelo Decreto n.° 23708/19, que revogou o item II do Art. 20, e acrescentou o parágrafo único do Art. 42, todos do Decreto 12.988/07. Eventual recolhimento a maior do ICMS da operação própria, deve ser analisado em pedido de restituição pelo setor competente. Mantida a decisão monocrática de Procedência do auto de Infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, por decisão unanime em conhecer do Recurso Voluntário interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância de **PROCEDENTE** do auto de infração conforme Voto do Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Leonardo Martins Gorayeb.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE.
FATO GERADOR EM 09/01/2020: R$ 1.408.051,17
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 17 de novembro de 2021.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator