



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS
UNIDADE DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SUJEITO PASSIVO: DRB IMPORTACAO EIRELI

ENDEREÇO: Abunã, 2590 - Liberdade - Porto Velho/RO - CEP: 76803-888

PAT Nº: 20212700100204

DATA DA AUTUAÇÃO: 15/06/2021

CAD/CNPJ: 05.323.261/0004-09

CAD/ICMS: 00000003054489

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/316/TATE/SEFIN

1. Emitir documento fiscal, consignando valor inferior ao que efetivamente corresponde o valor da operação.
2. Com defesa.
3. Infração não ilidida.
4. Auto de infração procedente.

1 – RELATÓRIO

O sujeito passivo acima identificado foi autuado, uma vez que foi detectado, por meio da DFE nº 20212500100031, que o mesmo emitiu notas fiscais eletrônicas de saída, referentes às operações de importação de mercadorias, onde consignou valores nas base de cálculo do ICMS inferiores aos constantes nas NFe de Entradas e nas DI's, ocasionando com isso diferenças a menor no cálculo do ICMS e no seu recolhimento (supressão no pagamento de ICMS), pois, não houve o correto cumprimento do art. 15-V-a-b-c-d-f-1 ao 17 do antigo RICMS/RO, onde as demais despesas de importação e o valor pago a título de AFRMM-Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, não compôs o valor da base de cálculo do ICMS, nos moldes da legislação que rege a matéria, conforme demonstram as Planilhas em anexo, exercício de 2017.

Para a capitulação legal da infração foram indicados arts.15 ao 26, c/c art.117, c/c,art. 202-I-II-III-IV-V, todos do antigo RICMS/RO, e para a multa o art. 77-VII-g-2 da Lei 688/96.

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 13.000,48
Multa 90% (noventa por cento)	R\$ 92.245,58

Juros	R\$ 8.542,53
Atualização monetária	R\$ 5.448,54
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 119.237,13

O sujeito passivo foi notificado do auto de infração via DET em 25.06.2021, conforme Notificação nº 12475439, e apresentou sua defesa tempestivamente.

2 – DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Na defesa o sujeito passivo alegou 1) que embora não tenha a Impugnante destacado os valores referentes ao AFRMM, no recolhimento do imposto, esses valores compuseram a base de cálculo, de forma que o suposto 'erro' deu-se somente na ausência de destaque quando da emissão da nota, e que se houvesse qualquer irregularidade no cálculo do imposto, as GLMEs não seriam liberadas pelo Fisco Estadual.

Que no momento da saída, a impugnante procedia com o acréscimo ainda de todos os valores necessários, como a taxa de armazenagem, de liberação e dos adicionais contestados como ausentes, anexando, por amostragem, a NF emitida em maio de 2016, destacando em 'outras despesas' o valor de R\$ 779,18 que corresponde exatamente ao valor recolhido à título de AFRMM – R\$ 487,88 + R\$ 291,20 referente à taxa do SISCOMEX da D_{ij} que teria sido sucessivamente nas notas das operações realizadas pela Impugnante, sempre acrescentando no valor de despesas acessórias/outras despesas os valores alusivos ao AFRMM, e que, dessa forma, não haveria que se falar em dano aos cofres estaduais por suposto recolhimento a menor do imposto, visto que o devido teria sido recolhido corretamente.

Que, 2) apesar de a fiscalização ter 'constatado' que a impugnante recolheu o imposto sem a inclusão do AFRMM no exercício de 2017, o que teria ocorrido na verdade foi a ausência de destaque do adicional na emissão das notas, e que não existia obrigação legal de destacar o AFRMM na NF-e no momento de sua emissão em 2017, ou seja, não configurou infração, visto que a determinação para destaque do AFRMM nos documentos fiscais eletrônicos só foi trazida quatro anos depois pela Instrução Normativa nº 47/2021/GAB/CRE, publicada em 07 de julho de 2021, anexa a esta impugnação.

Que, 3) a penalidade aplicada no valor de R\$ 119.237,13 teria sido desproporcional à conduta exercida, não podendo se desvirtuar de sua finalidade repressiva para se afirmar como uma nova fonte de arrecadação tributária, sendo necessário uma análise sob a ótica dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não confisco tributário, e que o direito de punir do Estado para desencorajar a ação dos sonegadores de tributos, indispensáveis à vida do ente político tributante, porém, deve haver proporção entre a multa cominada e a infração praticada pelo contribuinte, sendo neste sentido o Ag. Reg. no RE 754554/GO do STF, ao considerar confiscatória, por ofensa ao art. 150-IV da CF/88, multa de 25% sobre o valor da operação, ultrapassando o valor do débito principal, e que, dessa forma, a aplicação de multa no montante excessivo de R\$ 119.237,13 por cumprimento incompleto de obrigação acessória é ferir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que se requer a redução dos valores aplicados como penalidade.

Que, 4) não foi observado o princípio da capacidade contributiva, pois a autuada não teria capacidade para suportar a penalidade aplicada, vez que comprometeria sua própria existência enquanto pessoa jurídica, pelo que reitera o pedido de redução ou anulação da multa imputada, assim como também, 5) o princípio constitucional da proibição ao efeito de confisco, ignorado principalmente por parte dos órgãos administrativos e do Poder Judiciário, como no caso dos autos, pois teria sido imputada multa em valores vultuosos em razão de descumprimento de obrigação acessória.

Diante do exposto, requereu o recebimento da presente impugnação, com o cancelamento do auto de infração, em razão da impugnante não ter incorrido nas infrações apontadas e ainda, do valor exorbitante aplicado como sanção, ou, subsidiariamente, que seja reduzido o valor referente à multa aplicada a 10 UPF/RO, conforme entendimento do artigo 77 do RICMS-RO.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme consta na peça básica, a autuação ocorreu sob a acusação de que o sujeito passivo teria emitido, no exercício de 2017, notas fiscais eletrônicas de saída, referentes às operações de importação de mercadorias, consignando valores nas bases de cálculo do ICMS inferiores aos constantes nas NFs de Entradas e nas DI's, ocasionando com isso diferenças a menor no cálculo do ICMS e no seu recolhimento (supressão no pagamento de ICMS), pois, não houve o correto cumprimento do art. 15-V-a-b-c-d-f-1 ao 17 do antigo RICMS/RO, onde as demais despesas de importação e o valor pago a título de AFRMM-Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, não compõem o valor da base de cálculo do ICMS, nos moldes da legislação que rege a matéria, conforme demonstram as Planilhas em anexo.

Regularmente notificado, o sujeito passivo alegou que embora não tenha destacado os valores referentes ao AFRMM, no recolhimento do imposto, esses valores compuseram a base de cálculo, e que o suposto 'erro' deu-se somente na ausência de destaque quando da emissão da nota, e que as GLMEs foram liberadas pelo Fisco Estadual, comprovando que não teria havido erro no cálculo do imposto. Trouxe o exemplo da NF emitida em maio de 2016, destacando em 'outras despesas' o valor de R\$ 779,18, recolhido à título de AFRMM (R\$ 487,88 + R\$ 291,20, referente à taxa do SISCOMEX da DI).

O que teria ocorrido, na verdade, foi apenas a ausência de destaque do AFRMM na emissão das notas fiscais em 2017, sendo que tal exigência só passou a ser cobrada pela Instrução Normativa nº47/2021/GAB/CRE, em 07 de julho de 2021, e que a penalidade aplicada no valor de R\$ 119.237,13, em razão de descumprimento de obrigação acessória, teria sido desproporcional à conduta exercida, não tendo sido observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não confisco tributário (em relação ao não confisco, trouxe à baixa Ag. Reg. no RE 754554/GO do STF, que considerou confiscatória multa de 25% do valor da operação, superior ao valor do débito principal), requerendo, ao final, o cancelamento do auto de infração, pois não teria incorrido nas infrações apontadas e ou, subsidiariamente, que fosse reduzido o valor referente à multa aplicada a 10 UPF/RO, conforme entendimento do artigo 77 do RICMS-RO.

Pois bem, após a análise das peças que compõem os autos pode-se afirmar que razões

não assistem ao sujeito passivo, porquanto a acusação fiscal de ausência do AFRMM na base de cálculo do ICMS na importação está bem-posta, conforme acervo probatório em anexo, e como adiante segue.

No caso concreto, a inclusão da despesa aduaneira “AFRMM-Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante” na base de cálculo do ICMS devido na importação, no desembaraço da mercadoria, norma não observada pelo autuado, está prevista no art. 15-V-a-b-c-d-f-1 do antigo RICMS/RO, *in verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do Imposto (Lei 688/96, art. 18):

(...)

V – na entrada de mercadorias ou bens importados do exterior, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante do documento de importação, observado o disposto no §2º deste artigo e no artigo 25; (NR Decreto nº 8510, de 09/10/98 – efeitos a partir de 09/10/98)

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas e contribuições. (NR dada pelo Dec. 11805, de 23.09.05 – efeitos a partir de 1º.10.05)

f) despesas aduaneiras, estas entendidas como todas as importâncias indispensáveis cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço

aduaneiro, especialmente: (AC pelo Dec.11805, de 23.09.05 – efeitos a partir de 1º.10.05)

1 – adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);

(G.n)

Para sustentar a acusação fiscal descrita o autuante juntou as provas demonstrando a não inclusão do AFRMM na base de cálculo do ICMS, como se pode observar, por exemplo, às fls. 16/17 dos autos, no mês de janeiro de 2017, a **DI Nº 1700946457** de 18.01.17, apresenta um valor de **R\$ 186.511,37**, a nota fiscal de saída nº 1737, importando em **R\$ 181.104,41**, ou seja, documento fiscal de saída com valor inferior à respectiva Declaração de Importação, merecendo a reparação do Fisco com a inclusão do AFRMM na base de cálculo do ICMS (e demais despesas de importação), situação verificada em todas as demais DI's de janeiro a dezembro/2017, menos o mês de maio, resultando no valor total de **R\$ 13.000,48** de ICMS a menor, considerando a alíquota de 4% (quatro por cento), correta, portanto, a ação fiscal levada a efeito.

As alegações da defesa em nada alteram a acusação fiscal, como afirmar que o suposto 'erro' deu-sesomente na ausência de destaque quando da emissão da nota, e que se houvesse qualquer irregularidade no cálculo do imposto, as GLMEs não seriam liberadas pelo Fisco Estadual, quando as provas demonstraram o contrário, ou seja, o sujeito passivo, de fato, recolheu o AFRMM (e não é essa a acusação fiscal), contudo, não incluiu tal despesa

aduaneira na base de cálculo do imposto calculado no momento do desembaraço das mercadorias importadas.

Embora tal situação tenha passado despercebido pela fiscalização quando da liberação da GLME, isso não muda os fatos, e o exemplo da **NF emitida em maio de 2016**, destacando em 'outras despesas' no valor de R\$ 779,18, recolhido à título de AFRMM (R\$ 487,88 + R\$ 291,20, referente à taxa do SISCOMEX da DI), apenas comprova que tal despesa fora realmente paga (além disso, a aludida a nota fiscal não se refere ao período fiscalizado de 2017), porém, é certo que o sujeito passivo não ofertou tais valores nos meses respectivos na composição da base de cálculo do imposto devido na forma do art. 15-V-a-b-c-d-f-1 do antigo RICMS/RO, de acordo com as provas juntadas.

Ademais disso, a acusação fiscal não é por descumprimento de obrigação acessória, como quer fazer crer a defesa, ao alegar que a ausência de destaque do AFRMM na emissão das notas fiscais em 2017, não constituía infração naquele ano, pois tal informação só passou a ser cobrada pela Instrução Normativa nº47/2021/GAB/CRE, em 07 de julho de 2021, ou seja, na verdade, a cobrança se refere ao imposto recolhido a menor em razão da não inclusão da despesa aduaneira "AFRMM" na base de cálculo (bem como outras demonstradas na apuração), uma vez que as notas fiscais de saída, por seu turno, quando não eram inferiores às DI's, eram inferiores às notas fiscais de entrada, como restou comprovado no trabalho realizado pela autoridade fiscal, apoiado nas provas em anexo, evidenciando uma situação totalmente anormal em relação aos procedimentos pertinentes previstos no RICMS-RO.

No que se refere à alegação de que aplicação da multa no montante de R\$ 119.237,1 (que na verdade é de R\$ 92.245,58), e que não foi, como dito alhures, por descumprimento de obrigação acessória, teria ofendido os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não confisco tributário (conforme Ag. Reg. no RE 754554/GO do STF), ressalto que ao julgador não é dado empregar juízo de valor quanto à eventual inconstitucionalidade da matéria arguida pela defesa, bem como não lhe compete 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, conforme previsto no art. 16-II-III da Lei 4.929/2020 (a penalidade aplicada do art. 77-VII-g-2 da Lei 688/96, era na época a vigente, a qual autorizava a aplicação da multa sobre o valor da diferença apurada, como no presente caso, sendo inaplicável a multa de 10 UPF, como pretendido pela defesa), *in verbis*, o que inclui a análise do Ag. Reg. no RE 754554/GO do STF, posto que não se trata das hipóteses do §1º-I-II-III-IV deste mesmo art. 16 retro citado:

Art. 16. Não compete ao TATE:

(...)

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.

(...)

Dessa forma, em vista dos fatos, e considerando que restou comprovada a infração descrita na peça básica, não se desincumbindo o sujeito passivo da acusação imputada, decido pela procedência do presente auto de infração.

Quanto à pretendida atribuição ao administrador (conforme Cláusula Sexta do Contrato Social em anexo) como responsável solidário pelo pagamento do crédito tributário do presente auto de infração, **afasto**, vez que não restou caracterizada hipótese aplicável ao previsto no art. 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, ademais disso, se por um lado, a reponsabilidade administrativa pela infração tributária da empresa é objetiva, art. 75 da Lei 688/96, c/c o 136 do CTN, em relação ao administrador, a regra geral no Direito Tributário é que os administradores das pessoas jurídicas não respondem pessoalmente pelo tributos devidos pela mesma, exceto se tais obrigações tributárias forem decorrentes de atos dolosamente praticados com excesso de poder ou infração de lei vigente ou ao estatuto social (art. 135-III do CTN), o que não é a situação sob exame.

No presente caso, de fato, entendo que o autuante não logrou êxito em comprovar nos autos que o administrador se enquadre, em qualquer das hipóteses previstas no art. 11-A-XII-a-b-c-d-e-f-g da Lei 688/96, e em relação ao interesse comum no fato gerador do administrador, art. 11-A-XIV da Lei 688/96, que significa participação ativa, individual e unida com a autuada, também não restou provas dessa atuação conjunta, com vistas ao efetivo recolhimento, intencional, a menor do imposto devido apurado na ação fiscal.

4 – CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 12, I, da Lei 912, de 12 de julho de 2000, no uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157, de 24 de julho de 2000, **JULGO PROCEDENTE** o auto de infração e DEVIDO o crédito tributário de R\$ 119.237,13, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Considerando que no presente auto de infração foi eleito (s) terceiro (s) como responsável (eis) solidário (s), neste ato decido a responsabilidade solidária conforme abaixo:

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a recolher o credito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantido o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em divida ativa do Estado e consequente execução fiscal.

Porto Velho, 13/05/2022.

Elder Basílio e Silva

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Elder Basílio e Silva, Auditor Fiscal, , Data: **13/05/2022**, às **21:37**.

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