



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

SUJEITO PASSIVO: *INOVACAO EIRELI*

ENDEREÇO: *RUA PORTO ALEGRE, 2810 - SETOR 03 - ARIQUEMES/RO - CASA CEP: 76870-970*

PAT Nº: *20222700600015*

DATA DA AUTUAÇÃO: *12/07/2022*

CAD/CNPJ: *19.634.357/0001-50*

CAD/ICMS: *00000004006445*

DECISÃO PROCEDENTE Nº: 2022/1/768/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher ICMS por emitir NFE's sem destaque do imposto
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Não Ilidida
4. Auto de infração Procedente

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS, ao emitir documentos fiscais de produtos como sujeitos a isenção ou não-tributação indevidamente, efetuando a circulação de mercadoria, sem destacar e efetuar o registro e pagamento do ICMS no documento fiscal e na Escrituração Fiscal Digital corretamente, contrário a legislação tributária, conforme provas em anexo. Os produtos descritos têm a tributação do ICMS em cada momento da circulação de mercadoria (intitulada Normal). No período auditado, ano 2020. Produtos não presentes no Anexo I do RICMS-RO. Trata-se de saída de mercadorias diversas com CFOP 5102, porém CST 040, no qual não foi pago o ICMS devido.”

A ação foi determinada por meio da DFE nº 20222500600003 para Auditoria Específica – Conta Gráfica, período fiscalizado 01/01/2019 a 31/12/2020.

Como dispositivos legais infringidos foram indicados: artigos 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 e artigo 4º da Lei 688/96 e Anexo I do RICMS-RO aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A penalidade foi aplicada com base no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei nº 688/1996.

O crédito tributário, à época da lavratura, foi lançado com a seguinte composição:

Tributo	R\$ 59.190,85
Multa 90%	R\$ 73.308,41
Juros	R\$ 12.486,40
A. Monetária	R\$ 22.263,03
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 167.248,69

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

I) Do princípio do contraditório e ampla defesa – de que não houve a notificação do contribuinte para que o mesmo pudesse, a princípio, auxiliar o Fisco e corrigir o problema apontado; de que pela ausência de má-fé e para aplicação do princípio da ampla defesa e contraditório requer a anulação do auto de infração e que seja oferecida a oportunidade para a correção das informações prestadas ou atos praticados;

II) Do Bis in Idem - De que já está sendo penalizado com o mesmo argumento através do auto de infração nº 20222700600017 para o mesmo período (2020), requerendo a anulação deste auto de infração;

III) Do princípio do não confisco – de que ao aplicar a multa em patamar de 90%, sendo que a multa ultrapassa em mais de 100% o valor do imposto cobrado, o Estado age com a finalidade de garantir o pagamento do tributo gerando efeito confiscatório; de que os Tribunais Estaduais entendem que a multa tributária não pode ultrapassar o patamar de 20% citando o processo 1056584-13.2020.8.26.0053 TJ/SP requerendo a anulação do auto de infração para afastar a multa;

IV) Da suspensão temporária da cobrança – de que conforme o artigo 151, inciso III do CTN (LEI Nº 5172 DE 25 de outubro de 1966) requer a suspensão da cobrança (até a análise da defesa apresentada) para que não haja maiores prejuízos ao contribuinte solicitando a expedição de certidão negativa.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Todos os requisitos do auto de infração, conforme determina o artigo 100 da Lei nº 688/96, estão presentes, não se observando falta de clareza ou imprecisão dos fatos.

A infração imputada é de que o sujeito passivo deixou de pagar ICMS ao comercializar produtos como sujeitos a isenção ou não tributação indevidamente. Ou seja, a circulação das mercadorias foi efetuada com Notas Fiscais sem o devido destaque do valor do ICMS, haja vista que os produtos não estão contemplados com o benefício da isenção. Assim, cumpre-me, primeiramente, destacar o que prescreve a legislação:

Lei nº 688/1966

Art. 4º. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155, da Constituição Federal.

Anexo I do RICMS-RO aprovado pelo Decreto 22.721/2018

Isenção

Quanto à pena aplicada, assim determina a Lei nº 688/96, em caso de descumprimento das mencionadas obrigações:

Lei nº 688, de 27 de dezembro de 1996 – D.O.E. de 30/12/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV – infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS:

a) multa de 90% (noventa por cento):

1. do valor do imposto não pago, por deixar de pagá-lo ou contribuir para que o sujeito passivo deixe de pagá-lo, mediante ação ou omissão que resulte na falta de pagamento, nas hipóteses para as quais não haja previsão de penalidade específica;

Desta forma, verifica-se a correta indicação da capitulação da penalidade e dispositivos legais infringidos.

3.1 – Da análise das alegações de defesa

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico 2, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo:

3.1.1 – De que não foi notificado previamente para efetuar a correção das informações prestadas.

Sustenta o sujeito passivo de que não foi notificado previamente, via Fisconforme, para apresentação de suas justificativas e correções antes da lavratura do auto de infração, pois assim o Fisco estaria prestigiando o princípio da ampla defesa e contraditório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o Fisconforme deverá ser utilizado quando identificado o descumprimento de obrigação acessória, conforme determina o § 4º do artigo 97 da Lei nº 688/1996, *in verbis*:

Art. 97. Verificada qualquer infração à Legislação Tributária, deverá ser iniciado o Processo Administrativo Tributário - PAT, por intermédio da lavratura de Auto de Infração, observada as exceções previstas nos §§ 3º e 4º.

§ 4º Caso a infração verificada nos termos do caput seja decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que ainda não tenha sido objeto da notificação prevista no § 1º e tampouco pelo DET, deverá ser adotado o procedimento constante nos §§ 6º e 7º do art. 71.

Assim, nesta autuação foi identificado o descumprimento de uma obrigação principal (pagar tributo), detectado através do exame da tributação aplicada a todos os produtos descritos nas Notas Fiscais emitidas em 2020, que resultaram no não recolhimento do ICMS, acarretando prejuízo ao erário. Assim, não verifico a necessidade de utilização prévia do sistema Fisconforme, inexistindo cerceamento de defesa e contraditório.

Constatai ainda que o relatório do autuante “saídas isentas indevidamente” é espelho fiel

do tratamento tributário que deveria ter sido dado àqueles produtos vendidos, no que se refere a classificação para fins de tributação ou não dos mesmos, como também no que se refere à alíquota aplicada a cada produto em confronto com aquelas previstas na legislação.

Além disso, as importâncias exigidas relativamente ao ICMS, respectiva multa, juros e atualização monetária encontram-se explicitadas no Demonstrativo do crédito tributário constante na fls 03.

Desta forma, comprovou-se que o contribuinte comercializou produtos com CST 040 (isentas), quando na verdade estas mercadorias não estavam contempladas com a Isenção - Anexo I do RICMS-RO.

3.1.II - De que já está sendo penalizado com o mesmo argumento através do auto de infração nº 20222700600017

Ao examinar o auto de infração citado pela defesa (nº 20222700600017) verifiquei que se trata da mesma infração e mesmo período – 2020. No entanto, não identifiquei a ocorrência do *bis in idem*, explico:

O autuante, no curso da auditoria da conta gráfica do contribuinte, entendeu necessária a segregação das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas em 2020 com tributação 040 (isentas) considerando os destinatários. Ou seja, o auto de infração nº 20222700600017 contempla todas as notas fiscais eletrônicas emitidas para os Órgãos Públicos e neste auto apenas as Notas Fiscais com destinatários diversos.

Assim, rechaço a tese de ocorrência de bitributação pois os documentos fiscais são distintos para cada auto.

3.1.III - Do princípio do não confisco

O contribuinte argumenta que a multa imputada deve ser anulada por ser uma penalidade em patamar de 90%, ultrapassando em mais de 100% o valor do imposto cobrado, gerando efeito confiscatório.

Pois bem, cabe ao STF julgar quais são os parâmetros para limitar a aplicação de multas pelos entes federados, em face do não confisco, conforme citado pelo Ministro Luiz Fux em sede de discussão no RE 1.335.293 (SP), que afetou o tema, reconhecendo a repercussão geral (Tema 1.195):

“A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir, em face do não-confisco na esfera tributária (artigo 150, IV, da Constituição Federal), parâmetros para o limite máximo do valor da multa fiscal punitiva, não qualificada pela sonegação, fraude ou conluio, especificamente os valores superiores a 100% do tributo devido, considerado percentual fixado nas legislações dos entes federados”.

Conforme depreende-se do parágrafo acima, discute-se a constitucionalidade da aplicação de multas em valor superior a 100% do valor do tributo, podendo-se inferir, portanto, que não há qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na aplicação de multa em valores inferiores, tais como no presente caso de multa aplicada pelo Estado de Rondônia no percentual de 90%.

No mesmo sentido já está sedimentada a jurisprudência do STF:

...” 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes.” ARE 938538” STF.

...”2. A aplicação de multa por sonegação fiscal deve respeitar o princípio da vedação ao confisco (art. 150, inc. IV, da Constituição Federal). 2.1. É importante ressaltar, ademais, que não só a base de cálculo e a alíquota do tributo, principais elementos quantificadores da obrigação tributária, estão sujeitas ao referido princípio. 2.2. A injusta apropriação estatal do patrimônio do contribuinte pode ocorrer por via transversa, como no caso de fixação de multa em patamar abusivo. 2.3. Nesse contexto, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento segundo o qual as multas fixadas em patamar superior a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário ostentam caráter de confisco.” Acórdão 1183324, 07030340920198070000, Relator: ALVARO CIARLINI, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 26/6/2019, publicado no DJe: 11/7/2019.TJDFT

Ademais não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo:

“LEI Nº 4929/2020.

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;

Ou seja, mesmo que compartilhasse da opinião do autuado (que a considera confiscatória), não poderia excluir ou reduzir a multa, porque, se assim o fizesse, estaria afastando os efeitos da norma que garante a sua aplicação (artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1 da Lei 688/96), contrariando o disposto no normativo acima.

3.1.IV - Da suspensão temporária da cobrança

Conforme os termos do artigo 151, inciso III da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a apresentação de defesa em processo tributário administrativo efetuada pelo contribuinte suspende a exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, efetuei a consulta no portal da SEFIN, nesta data, comprovei a emissão de Certidão Positiva de Tributos Estaduais com Efeitos Negativos, conforme os termos do artigo 206 da lei 5.172 – CTN.

Assim, atendido a solicitação do contribuinte para este quesito.

3.2 – Do resultado da análise

Finalmente, pelo exposto acima, conheço da defesa para negar-lhe provimento, mantendo a exigência de que trata este PAT.

4 - CONCLUSÃO

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 a ação fiscal e declaro DEVIDO o crédito tributário no valor R\$ 167.248,69 (cento e sessenta e sete mil, duzentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado recolher o crédito tributário no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, garantindo o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa do Estado e conseqüente execução fiscal.

Porto Velho, 27/09/2022 .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

Rosilene Locks Greco, Auditora Fiscal,

, Data: **27/09/2022**, às **10:50**.

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