

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

PROCESSO: N.º 20182700100515
RECURSO VOLUNTÁRIO: N.º 312/20
RECORRENTE: IMBRA IMPORTAÇÃO EIRELI
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: ANTÔNIO ROCHA GUEDES
RELATÓRIO: N.º 174/2021 – 1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02.– VOTO

02.1 – Versa o presente PAT sobre ação fiscal movida contra o Contribuinte acima qualificado, em 05.10.2018, por realizar operação de saída interestadual de mercadorias importadas do exterior em nov/2017, sendo acobertada por documentos fiscais, contendo erro da determinação da base de cálculo do ICMS, infringindo assim art. 15,V, 16, I e II e art. 5º, parágrafo único do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98 c/c art.27 II 75, §3º da Lei 688/ e sujeitando-se a penalidade imposta no art. Art. 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96. Importando o presente Auto de Infração o valor de R\$ 21.999,28 (vinte e um mil, novecentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos).

02.2 – Em sua defesa o sujeito passivo, alega: que houve confusão de fatos geradores distintos e desrespeito ao princípio da legalidade, pois houve um equivoco da fiscalização de analisar conjuntamente as operações de entrada de mercadoria com a saída interna subsequente de mercadorias; que uma operação de importação de mercadorias para revenda e sua saída subsequente sempre devem ser abordadas tomando em consideração a ocorrência destes fatos geradores de ICMS, que são totalmente distintos; que os erros de cálculo na apuração do crédito tributário constantes na planilha de cálculo juntada pelo autuante às fls. 09/10, consiste, inicialmente, no fato da fiscalização ter utilizado o valor da operação de saída interestadual como parcela para formar a base de cálculo do ICMS prescrita alínea “a” do art. 15-V do RICMS-RO, quando a legislação é clara ao estabelecer que deve ser considerado o valor da mercadoria ou bem constante do documento de

importação, que acrescido das demais parcelas compostas pelos tributos de nacionalização, despesas aduaneiras e o próprio ICMS, formam a base de cálculo do ICMS devido no momento da entrada de mercadorias ou bem importado; que a fiscalização soma os valores de despesas aduaneiras e IPI constantes na NF-e da operação de saída subsequente à importação, quando o correto é considerar os valores incorridos na entrada; que tais procedimentos equivocados e errôneos resultaram na soma a maior dos valores das parcela descritas na norma; que a fiscalização desconsidera na apuração do montante o crédito tributário o desconto do crédito presumido de 85% do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada, conforme termo de acordo Regime Especial 069/2015, que está em vigência; questiona ainda o valor da multa aplicada por ferir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ao final requer o cancelamento do auto de infração.

02.3 – A autoridade julgadora de instância singular faz um relato dos autos, e fundamenta sua decisão no que segue: que assiste razão ao sujeito passivo, ainda que parcialmente, devendo porem, a ação fiscal prosperar, pois conforme notas fiscais de saída de fls. 13/16, comprovam a acusação fiscal, ou seja na base de calculo não foram acrescentadas as importâncias pagas a titulo de imposto de importação; porem deve ser feito um reparo no que tange a inclusão do IPI na base de calculo do ICMS feito por engano pelo autuante; após o reparo, é de se concluir que as alegações trazidas pela defesa para justificar a infração imposta não têm o condão de ilidir a acusação fiscal, não merecendo portanto, acolhida; que não houve qualquer confusão de fato gerador na entrada ou na saída, ma apenas a identificação dos valores que fazem parte da base de calculo de ICMS na saída interestadual de mercadoria importada no exterior; que exceto pela correção feita relativa à exclusão do IPI da base de calculo do ICMS, não ocorreu qualquer erro material por parte do autuante; que quanto ao crédito presumido de 85%, embora vigente o termo de acordo da autuada, não foi considerado pois a legislação não permite o uso de benefício fiscal quando ocorre irregularidade na emissão do documento fiscal; que restou consumada a infração, e que os documentos comprobatórios juntados pelo autuante são capazes de sustentar a acusação fiscal. Julga parcialmente procedente a ação fiscal; Declara devido somente o valor de R\$ 16.381,97. Determina seja notificado o sujeito passivo do teor desta decisão.

02.4 – Em seu Recurso Voluntário o sujeito passivo discorda da Decisão de Primeira Instância, reiterando o que fora dito em primeira defesa e acrescenta

que o calculo refeito na referida Decisão, contem clara inconsistência e confusão, pois no valor considerado de partida pela fiscalização denominado "valor total dos produtos das NF-es" já consta embutido o imposto de importação, o PIS, COFINS, ICMS e outras despesas que é somado novamente na linha " total do PIS, COFINS, ICMS e outras despesas" do quadro; questiona ainda a inexistência de competência de tributar do Estado de Rondônia, pois como nenhum dos adquirentes participantes das operações estão domiciliados no estado, não há competência deste ente tributar o iCMS nas operações ora reclamadas. Diante disto, requer a reforma da Decisão do julgador de primeira instância e decretado o cancelamento do auto de infração.

02.5 – Da análise dos autos infere-se que o sujeito passivo foi acusado de promover a saída interestadual de mercadorias importadas do exterior em nov/2017, acobertadas por documentos fiscais contendo erro da determinação da base de cálculo do ICMS, contrariando a Legislação Tributária Estadual, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração para cobrança da diferença do tributo, acrescida dos demais encargos legais aplicáveis.

Ação fiscal realizada sob o comando da DFE 20182500100084 com escopo em Auditoria Especifica – Conta Gráfica (monitoramento GEFIS), no período de 01/012015 a 30/06/2018.

Acusa o Fisco atuante que o sujeito passivo apurou ICMS a menor em documentos fiscais relativos à saída interestadual de mercadorias importadas do exterior, contendo erro na determinação da base de cálculo do ICMS, excluindo as parcelas do II(imposto de importação), IPI, PIS, COFINS e outras despesas da base de cálculo do ICMS, em desacordo com os Arts. 15, inciso V, 16, inciso I e II e Art. 5.º , parágrafo Único, todos do RICMS/RO.

Vejamos o que disciplinam os dispositivos legais apontados como infringido e penalidade aplicada, art. 15,V, 16, I e II e art. 5º, parágrafo único do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 8321/98 c/c art. 27,inc. II e §3º da Lei 688/ e sujeitando-se a penalidade imposta no art. Art. 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96, como segue:

RICMS/RO

Art. 15. A base de cálculo do Imposto é (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);

2 – adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO);

3 – taxa de utilização do Siscomex;

4 – valores desembolsados com despachante, bem como as contribuições para os Sindicatos dos Despachantes Aduaneiros;

5 – manuseio de contêiner;

6 – movimentação com empilhadeiras;

7 – armazenagem;

8 – capatazia;

9 – estiva e desestiva;

10 – arqueação;

11 – paletização;

12 – demurrage;

13 – alvarengagem;

14 – multas aplicadas no curso do despacho aduaneiro;

15 – direitos anti-dumping;

16 – amarração e a desamarração de navio;

17 – unitização e a desconsolidação.

Art. 16. Integram a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do artigo 15 (NR dada pelo Dec. 10715, de 14.11.03 – efeitos a partir de 17.12.02)

I – o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II – o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição, assim entendidos os que estiverem subordinados a eventos futuros e incertos;

b) frete, quando o transporte, inclusive o realizado dentro do território deste Estado, for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem, e seja cobrado em separado, não se aplicando quando se tratar de contribuinte beneficiado pela Lei n. 1.558, de 26 de dezembro de 2005, exceto quando o incentivo estiver cancelado por imposição de penalidade. (NR dada pelo Dec. 21987, de 30.05.17 - efeitos a partir de 31.05.17)

c) o montante relativo à diferença de alíquota interna utilizada neste Estado e a interestadual aplicável no Estado de origem, quando devido. (AC pelo dec. 20453, de 07.01.16 – efeitos a partir de 1º.01.16 – LO 3699/15)

Lei 688/96

Art. 27. As alíquotas do imposto são:

a) prestações subseqüentes, o somatório das parcelas seguintes: a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores do serviço;

c) a margem de valor agregado constante do Anexo V deste Regulamento, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes;

Art. 75. Constitui infração, para os efeitos desta Lei, toda ação ou omissão que importe em inobservância pelo contribuinte, responsável ou terceiros, da legislação tributária relativa ao imposto.

Nota: Nova Redação Lei nº 3930, de 21/10/16 – efeitos a partir de 21/10/16

§ 3º. A prática das condutas definidas como infrações neste Capítulo implicará a lavratura de auto de infração e a imposição da penalidade correspondente, sem prejuízo da adoção do mesmo procedimento em relação a outras condutas vedadas pela legislação tributária ou por ela definidas como infrações.

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea —gll, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal (Lei 688/96, art. 4º).

Parágrafo único. O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (NR dada pelo Dec.10627, de 22.08.03 – efeitos a partir de 26.08.03)

No que pese toda argumentação do sujeito passivo, observa-se que para compor a base de cálculo do ICMS diferido na entrada de mercadorias importadas do exterior, cujo encerramento ocorre no momento da saída (conforme prevê o Art. 5.º e Art. 1.º da Lei 1473/2005), a Legislação Estadual elenca diversos fatores, como impostos, taxas, seguros, serviços, despesas gerais e inclusive o próprio ICMS, que envolvam a movimentação e regularização das mercadorias, conforme consta do Art. 15 e 16, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98, vigente à época do fato gerador.

Alega o sujeito passivo que tais procedimentos equivocados por parte do Fisco resultaram na soma a maior dos valores das parcelas descritas na norma; que a fiscalização desconsidera na apuração do montante o crédito tributário o desconto do crédito presumido de 85% do valor do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada, conforme termo de acordo Regime Especial 069/2015.

Observa-se que não foi considerado o crédito presumido de 85% reclamado pelo contribuinte, haja vista que a concessão do benefício está condicionada à regularidade operacional e funcional da empresa, como a emissão e escrituração dos documentos fiscais, e pagamento do imposto devido, conforme define o Art. 5.º do RICMS/RO, como segue:

RICMS/RO

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea —gll, do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal (Lei 688/96, art. 4º).

Parágrafo único. O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (NR dada pelo Dec.10627, de 22.08.03 – efeitos a partir de 26.08.03)

Contesta o sujeito passivo em seu recurso voluntário que houve erro na apuração do crédito tributário reclamado, mesmo com a revisão realizada pelo julgador de primeira instância, pois na planilha apresentada, fls 51, consta um total de R\$ 73.315,47 referente ao II, PIS, COFINS e outras despesas, e que estes valores já estão embutidos no valor total dos produtos constantes das das NFes relacionadas, não podendo serem somados para compor a base de cálculo. Registre-se que o sujeito passivo não apresenta provas do alegado, qual seja que esteja ocorrendo bi-tributação.

Para reforçar a tese ora defendida, cita-se textualmente a manifestação do julgador singular, fl. 50, como segue:” *A presente questão é de fácil deslinde, vez que basta compulsar as notas fiscais de saída interestadual de fls. 13/16, objeto da autuação, para se comprovar a acusação fiscal, ou seja, na base de cálculo do ICMS não foram acrescentadas as importâncias pagas a título de impostos de importação, este sequer consta destacado, PIS, CONFIINS e outras despesas, que nos termos do art. 16 – II –a do RICMS/RO, integram a base de cálculo do ICMS, além do montante do próprio imposto, verificando-se, ainda, o valor da base de cálculo igual ao valor dos produtos nas aludidas notas fiscais, confirmando a infração*

Desta forma, entendemos que deve ser mantido o crédito fiscal lançado na inicial em sua integralidade, uma vez afastada a exclusão da parcela do IPI da base de cálculo do tributo, conforme admitido pelo julgador singular, pois não há fundamento legal que dê tratamento diferenciado para tal exclusão, dada a abrangência prevista nos Art. 15 e 16, do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 .

Alega o sujeito passivo a ausência de competência do Estado de Rondônia em tributar ICMS em operação de importação de mercadorias na situação presente. Cita decisão do STF sobre o Recurso Extraordinário com Agravo de (ARE665134, de 27/042020, segundo a mesma o sujeito ativo da obrigação de ICMS incidente sobre mercadorias importadas é do Estado-membro no qual está domiciliado o adquirente da mercadoria em Importações por conta e ordem de Terceiros. Salvo melhor juízo, no presente caso o importador tem sede no Estado de Rondônia, Av. – Porto Velho/RO, o que desfaz por completo a arguição do contribuinte

Contesta o sujeito passivo que a multa aplicada de 90% é desproporcional, ferindo o princípio da razoabilidade e requer seja a mesma cancelada ou

reduzida a patamares aceitáveis. Ocorre que a penalidade adotada para a infração descrita na inicial está compatível com os fatos narrados e devidamente respaldada na Legislação Estadual e como tal deve ser aplicada. Qualquer interpretação em sentido contrário, fora do amparo legal, conduz a matéria de constitucionalidade, cuja apreciação, no âmbito deste Tribunal Administrativo de Tributos Estaduais, é expressamente vedada por lei, nos termos do Art. 90, da Lei 688/96, in verbis:

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 suspenso a execução do ato normativo.

Desta feita, resta concluir que a presente ação fiscal observou os princípios legais atinentes ao PAT, tendo assegurado ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, não tendo o mesmo trazido aos autos argumentos ou provas suficientes para ilidir integralmente a ação fiscal.

02.6 – Face ao exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão de 1.ª instância, que julgou parcialmente procedente para procedente a ação fiscal.

Porto Velho, 13 de dezembro de 2021

ANTONIO ROCHA GUEDES
JULGADOR/RELATOR

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

PROCESSO : Nº 20182700100515
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 312/20
RECORRENTE : IMBRA IMPORTAÇÃO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATORA : JULGADOR – ANTONIO ROCHA GUEDES

RELATÓRIO : Nº 174/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 444/20/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS/MULTA – IMPORTAÇÃO – SAIDA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS COM ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - OCORRÊNCIA – Provado nos autos que o sujeito passivo promoveu a saída interestadual de mercadorias importadas, em novembro de 2017, contendo erro na determinação da base de cálculo do ICMS, utilizando de valor inferior ao valor final da importação ao não incluir o imposto de importação, imposto sobre produtos industrializados IPI e outras despesas de importação, resultando em recolhimento a menor do tributo. Contribuinte detentor de Regime Especial de Importação Lei n. 1.473/2005. Encerrado o diferimento na saída interestadual das mercadorias importadas, momento da cobrança do imposto. Reforma da decisão singular de parcial procedência para 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**, à unanimidade, em conhecer o Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Primeira Instância de parcial procedência para **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constante dos autos, que faz parte dessa decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Antônio Rocha Guedes, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano e Leonardo Martins Gorayeb.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
FATO GERADOR EM 05/10/2018 – R\$21.999,28
CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE Sala de Sessões 13 de dezembro de 2021

Anaerson Apareciao Arnaut
Presidente

Antonio Rocha Guedes
Julgador /Relator