



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

SUJEITO PASSIVO: *BOASAFRA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA*

ENDEREÇO: *ROGÉRIO WEBER, 2643, 2643 - CAIARI - PORTO VELHO/RO - CEP: 76804-604*

PAT Nº: *20232900600044*

DATA DA AUTUAÇÃO: *06/09/2023*

CAD/CNPJ: *05.662.861/0007-44*

CAD/ICMS: *00000000921122*

DECISÃO IMPROCEDENTE Nº: 2023/1/273/TATE/SEFIN

1. Promover saída de mercadoria utilizando benefício fiscal da redução de base de cálculo sem abater do preço o valor do imposto dispensado.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de infração Improcedente

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20232900600044, lavrado em 06/09/2023 (fl. 01 - documento do volume do Auto), constatou-se que “O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a saída da mercadoria constante da NFe 180294, emitida em 01/09/2023, efetuando o destaque do ICMS, se utilizando do benefício fiscal da redução de base de cálculo constante do item 03 da Parte 3 do Anexo II do RICMS/RO. Porém, deixou de atender a Nota 7 deste mesmo item, uma vez que não abateu do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado. Incorrendo, por conseguinte, em infração à Legislação Tributária. **DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO:** R\$ 682.564,93 X 12% (tributação integral por efeito da irregularidade apontada) = R\$ 81.907,79 - R\$ 32.763,12 (ICMS destacado) = R\$ 49.144,67 (ICMS a recolher). OBS: O benefício fiscal da redução de Base de Cálculo, assinalado, restou prejudicado, devido ao cometimento, pelo contribuinte, da infração, acima narrada, em decorrência, sobretudo, do que dispõe o Art. 5º e seu § únicos, do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22.721/2018, tornando a operação, em tela, integralmente tributável.”

A infração foi capitulada no “Arts. 12 do Anexo XIII c/c art. 8º do o Anexo II e art. 5º e seu § único, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96 - (fl. 01 - documento do volume do Auto).

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

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 49.144,67
Multa 90%	R\$ 44.230,20
Juros	R\$ 0,00
A. Monetária	R\$ 0,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 93.374,87

A fiscalização foi realizada no Posto Fiscal de Vilhena/RO, (fls. 01 do volume dos autos) e em face da impossibilidade de se proceder à intimação do sujeito passivo pessoalmente no Posto Fiscal, foi solicitada em 11/09/2023, para ser feita por DET (Domicílio Eletrônico Tributário) ou em caso de inexistência deste, por via postal ou edital conforme consta das folhas 05 do volume dos Autos. A documentação referente ao auto de infração foi enviada em 02/10/2023, através da notificação eletrônica nº 13884346 e com ciência em 02/10/2023, conforme folhas 07 do volume dos autos.

A Defesa foi apresentada em 01/11/2023 e considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário conforme consta do “ protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 373-2023 no e-PAT” e nas folhas 09 - documento do volume do Auto.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

O sujeito passivo apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe o seguinte argumento:

2.1 – Da inexistência da relação jurídico tributária. Violação ao princípio da legalidade:

A defesa alega a necessidade da expressa previsão das obrigações acessórias na lei e não em atos infralegais, como no caso em análise e exigido pelo artigo 113, § 2º do Código Tributário Nacional e o artigo 5º-II, da Constituição Federal de 1988. Cita algumas decisões desse Tribunal - (fls. 04 a 09 da parte da impugnação).

2.2 – Da Ausência de prejuízo. Princípio da razoabilidade e proporcionalidade:

A defesa alega que o auditor apontou que na mesma nota não houve preenchimento do item 7, uma vez que não teria abatido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado. Tal atitude não poderia constituir-se como potencial lesivo, pois não caracterizaria prejuízo ao Fisco, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. E, que os tribunais administrativos devem observar os precedentes judiciais, conforme artigo 15 do novo CPC - (fls. 09 a 11 da parte da impugnação).

2.3 – Da Metodologia de utilizada na base de cálculo:

A defesa alega que a descrição legal da multa aplicada não corresponde com à demonstração de base de cálculo adotado pelo auditor e que a revogação do benefício por equívoco em preencher a nota fiscal desrespeita o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Que devido a descrição não ser clara solicita a nulidade do auto de infração - (fls. 11 a 15 da parte da impugnação).

2.4 – Da multa aplicada sob o cálculo ter caráter confiscatório:

A defesa alega que a multa aplicada é confiscatória, pois existe um descompasso entre o valor do tributo e o da penalidade exigida, que viola os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, proporcionalidade, conceituados no artigo 145, §1º e artigo 150 - IV da Constituição Federal do Brasil de 1988 e menciona decisões do Supremo Tribunal Federal - (fls. 15 a 19 da parte da impugnação).

E por fim, requer que o auto seja declarado nulo ou subsidiariamente, seja declarado improcedente, ou seja declarado parcialmente procedente, reduzindo o valor da penalidade de

multa para até 20% do valor da obrigação principal , que suspenda a exigibilidade do crédito tributário e que possa produzir todas as provas admitidas no direito - (fls. 19 a 20 da parte da impugnação).

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Do Mérito:

3.1.1 – Da inexistência da relação jurídico tributária. Violação ao princípio da legalidade:

A infração foi capitulada no “Arts. 12 do Anexo XIII c/c art. 8º do Anexo II e art. 5º e seu § único, todos do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº 22.721/2018. A multa foi capitulada no Artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96 - (fl. 01 - documento do volume do Auto). O Convênio SINIEF s/n de 15/12/1970 criou o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais e o Ajuste SINIEF nº 3 de 29/09/1994 alterou os dispositivos do Convênio s/nº, de 15.12.1970, que instituiu o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico - Fiscais - SINIEF, para efeito de padronização do modelo da nota fiscal. Vejamos legislação:

RICMS/RO APROVADO PELO DECRETO Nº 22.721/2018:

Art. 5º. As isenções, incentivos e benefícios 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. (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. (Lei 688/96, art. 4º, § 1º)

ANEXO XIII DO RICMS/RO APROVADO PELO DECRETO Nº 22.721/2018:

Art. 12. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as indicações constantes no artigo 19 do Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70. **(Convênio SINIEF S/N. de 15/12/70, art. 19)**

ANEXO II DO RICMS/RO APROVADO PELO DECRETO Nº 22.721/2018:

Art. 8º. Quando a legislação previr condição específica determinada, a fruição da redução de base de cálculo fica condicionada à estrita observância dessa.

ITEM 03 - PARTE 3 - DAS REDUÇÕES DE BASE DE CÁLCULO POR PRAZO DETERMINADO:

Para 40% (quarenta por cento), nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados na Tabela 3 da Parte 5. **(Convênio ICMS 100/97) - Prorrogado até 31.12.2025, pelo Dec. 26073/21 - Conv. ICMS 26/21 - efeitos a partir de 1º.04.21.**

Nota 7. Para efeito de fruição do benefício previsto neste item, o estabelecimento vendedor deverá abater do

preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução.

CONVÊNIO SINIEF S/N. DE 15/12/1970:

Art. 19. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações: **(Redação dada pelo Ajuste SINIEF nº 3, de 29.09.1994).**

AJUSTE SINIEF Nº 3 DE 29/09/1994:

Altera dispositivos do Convênio s/nº, de 15.12.1970, que instituiu o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico - Fiscais - SINIEF, para efeito de padronização do modelo da nota fiscal.

LEI 688/1996:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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; e

(...)

A defesa cita algumas decisões desse Tribunal e jurisprudências, entretanto, não correspondem ao fato descrito nessa autuação. Portanto, não prospera à alegação da defesa, de que necessita da expressa previsão das obrigações acessórias na lei e não em atos infralegais e que é exigido pelo artigo 113, § 2º do Código Tributário Nacional e pelo artigo 5º-II, da Constituição Federal de 1988 - (fls. 04 a 09 da parte da impugnação). Pois, a infração e a multa capituladas pelo autuante estão amparadas por uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte sequência lógica:

1º) O Art. 146 da CF/88, determina que “cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”.

2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu artigo 97 que “somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas”.

3º) Os artigos 76 a 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades tributárias, conforme prevê o CTN.

Além disso, o contribuinte distorce o comando, ou seja, a determinação do artigo 113, § 2º do Código Tributário Nacional e do artigo 5º-II, da Constituição Federal de 1988. Vejamos :

Código Tributário Nacional:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da **legislação tributária** e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

A obrigação acessória decorre da legislação tributária, e esta, compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares. Portanto, os auditores respeitaram o comando do artigo 113, § 2º do Código Tributário Nacional e do artigo 5º-II, da Constituição Federal de 1988, ao tipificar com clareza e detalhamento a ação fiscal da infração e da penalidade. Além disso, o auto de infração contém os requisitos exigidos pela Lei 688/1996 – artigo 100:

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração:

(...)

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida

e lhe comina penalidade;

VII - o valor da penalidade aplicada;

(...)

3.1.2 – Da Ausência de prejuízo. Princípio da razoabilidade e proporcionalidade:

A defesa alega que o auditor apontou que na mesma nota não houve preenchimento do item 7, uma vez que não teria abatido do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado. Tal atitude não poderia constituir-se como potencial lesivo, pois não caracterizaria prejuízo ao Fisco, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. E, que os tribunais administrativos devem observar os precedentes judiciais, conforme artigo 15 do novo CPC - (fls. 09 a 11 da parte da impugnação).

A autuação foi realizada com base em que o contribuinte promoveu a saída da mercadoria constante da Nfe nº 180294 utilizando do benefício fiscal da redução de base de cálculo constante do item 03 da Parte 3 do Anexo II do RICMS/RO, entretanto, deixou de atender a Nota 7 deste mesmo item, uma vez que não abateu do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado. Ressaltamos, que na análise do caso concreto, identificamos que o sujeito passivo não utilizou o benefício especificado pelo auditor, pois a operação não corresponde a uma venda de mercadoria.

A nota fiscal nº 180294, emitida em 01/09/2023, refere-se a uma operação de “devolução de compra para comercialização”, conforme consta nas folhas 03 da autuação. Portanto a mesma deve ser devolvida com a mesma base de cálculo e a mesma alíquota constante no documento de entrada do bem no estabelecimento. Vejamos legislação:

Art. 12. As alíquotas do imposto são: (Lei 688/96, art. 27)

§ 3º. Na operação interestadual de devolução, total ou parcial, de mercadoria ou bem, inclusive recebido em transferência, aplicar-se-á a mesma base de cálculo e a mesma alíquota constante do documento que acobertar a operação anterior de recebimento da mercadoria ou bem. (Convênio ICMS 54/00)

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

XI - na operação interestadual de devolução, total ou parcial, de mercadoria ou bem, inclusive recebido em transferência, aplicar-se-á a mesma base de cálculo e a mesma alíquota constante do documento que acobertar a operação anterior de recebimento da mercadoria ou bem. (Convênio ICMS 54/00)

A defesa tem razão ao afirmar que não houve prejuízo ao Fisco e que agiu conforme determina legislação tributária, caso a operação fosse uma venda poderia ocorrer tal prejuízo, entretanto foi uma devolução. Ressaltamos, que o princípio da verdade real dos fatos e do controle da legalidade do ato administrativo, determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos conforme se apresentam na realidade. Para tanto, o julgador tem o direito e o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar vinculado aos aspectos considerados pelas partes envolvidas nos autos.

Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las. Por isso, verificamos a escrituração da nota fiscal de entrada nº 59794, série 2, emitida em 10/02/2022, com chave nº 51220202974733000233550020000597941982540893 e da nota fiscal de saída ou de devolução parcial, nº 180294, série 2, emitida em 01/09/2023, com chave 11230905662861000744550020001802941123409781 e constatamos que os valores e os produtos são correspondentes. Vejamos Registros fiscais:

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS												
CONTRIBUENTE: BOASAFRA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA										PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/2022 a 28/02/2022		
CNPJ/CPF: 05.662.861/0007-44 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 0000000921122 UF: RO MUNICÍPIO: Ariquemes - RO												
Data Entrada	Data emissão	Nr. Doc.	Modelo	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social	
		CST/ICMS	CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo	Valor ICMS ST	Valor IPI	Redução da Base de Cálculo	
		090	1556	17,50	10,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
15/02/2022	15/02/2022	173720	55	2		00	05.662.861/0010-40	0000001174061	RO	Jaru - RO	BOASAFRA COM E REPRESENTAÇÃO LTDA	
		040	1152	0,00	473,14	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
15/02/2022	15/02/2022	191995	55	1		00	04.088.685/0001-20	0000000722399	RO	Ariquemes - RO	RENASCER COM DE MAT PARA CONSTRUCOAO	
		090	1556	17,50	58,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
15/02/2022	15/02/2022	253084	55	1		00	03.055.135/0001-42	0000000921611	RO	Ariquemes - RO	M J DA SILVA & CIA LTDA	
		090	1556	17,50	14,40	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
15/02/2022	15/02/2022	253087	55	1		00	03.055.135/0001-42	0000000921611	RO	Ariquemes - RO	M J DA SILVA & CIA LTDA	
		090	1556	0,00	45,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
16/02/2022	07/02/2022	79869	55	1		00	21.320.221/0001-17	7011014430099	MG	Uberaba - MG	UBY AGROQUIMICA S/A	
		020	2102	7,00	20.790,00	14.230,31	996,12	0,00	0,00	0,00	7.053,43	
16/02/2022	15/02/2022	253106	55	1		00	03.055.135/0001-42	0000000921611	RO	Ariquemes - RO	M J DA SILVA & CIA LTDA	
		090	1556	17,50	11,61	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
16/02/2022	16/02/2022	164511	55	2		00	05.662.861/0007-44	0000000921122	RO	Ariquemes - RO	BOASAFRA COM E REPRESENTAÇÃO LTDA	
		040	1904	0,00	2.232,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
16/02/2022	16/02/2022	327335	57	3		00	76.080.738/0010-89	0000000167894	RO	Ji-Paraná - RO	EMPRESA UNIAO CASCAVEL DE TRANSPORTE E TURISMO LTDA	
		090	1353	0,00	27,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
17/02/2022	10/02/2022	181	55	1		00	08.333.830/0003-44	0000000612965	RO	Porto Velho - RO	FERTI SOLO INSUMOS AGRICOLAS LTDA-RO	
		040	1102	0,00	98.060,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	98.060,00	
17/02/2022	10/02/2022	183	55	1		00	08.333.830/0003-44	0000000612965	RO	Porto Velho - RO	FERTI SOLO INSUMOS AGRICOLAS LTDA-RO	
		040	1102	0,00	72.368,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	72.368,00	
17/02/2022	10/02/2022	59754	55	2		00	02.874.733/0002-33	133413551	MT	Cuiabá - MT	UPL DO BRASIL INDUSTRIA E COM DE INSUMOS AGROP S.A	
		720	2102	12,00	2.808.138,75	1.123.255,49	134.790,85	0,00	0,00	0,00	1.684.863,26	
17/02/2022	17/02/2022	1180	55	1		00	35.634.101/0001-07	0000005545102	RO	Ariquemes - RO	SKY DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA	
		090	1556	17,50	108,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS													
CONTRIBUENTE BOASAFRA COMERCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA										180294			
CNPJ/CPF: 05.662.861/0007-44 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 0000000921122 UF: RO MUNICÍPIO: Ariquemes - RO										1/1 < > ...			
Data emissão	Data saída	Nr. Doc.	Modelo	Nº caixa	CFOP	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	IE	UF	Município	Razão social
		CST/ICMS	CFOP	Alíquota ICMS	Valor Operação	Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS	Base de Cálculo ICMS ST	Valor ICMS ST	Valor IPI			
		040	5202		0,00	8.655,42	0,00	0,00	0,00	0,00			0,00
01/09/2023	01/09/2023	180292	55			2		00	934.235.941-87	00000004220897	RO	1100403	FRANCISCO DAS CHAGAS DE SOUZA SILVA
		540	5102		0,00	705,00	0,00	0,00	0,00	0,00			0,00
01/09/2023	01/09/2023	180293	55			2		00	05.662.861/0013-92	00000001762249	RO	1100056	BOASAFRA COM E REPRESENTAÇÃO LTDA
		740	5152		0,00	10.988,98	0,00	0,00	0,00	0,00			0,00
01/09/2023	01/09/2023	180294	55			2		08	02.874.733/0002-33	133413551	MT	9103403	UPL DO BRASIL IND E COM INSUMOS AGROP S.AA PAST
		720	6202	12,00	682.564,93	273.025,97	32.763,12	0,00	0,00	0,00			0,00
Observações do Lançamento Fiscal:													
Nota com Ajuste de ICMS Nota com Ajuste de ICMS													
Ajustes e informações provenientes do documento fiscal													
		Situação	Código do Ajuste	Item	Base de Cálculo	Alíquota ICMS	Valor de Ajuste	Outros Valores					
		08	RO20000004	2174	273.025,97	12,00	32.763,12	0,00					0,00
01/09/2023	01/09/2023	180295	55			2		00	221.235.472-04	00000004800877	RO	1101401	JOAQUIM FURTADO

3.1.3 – Da Metodologia de utilizada na base de cálculo:

A defesa alega que a descrição legal da multa aplicada não corresponde com à demonstração de base de cálculo adotado pelo auditor e que a revogação do benefício por equívoco em preencher a nota fiscal desrespeita o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Que devido a descrição não ser clara solicita a nulidade do auto de infração - (fls. 11 a 15 da parte da

impugnação).

A penalidade especificada pelo auditor no auto de infração correspondeu a 90% do valor do imposto apurado a menor por erro na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto. De acordo com a legislação tributária a base de cálculo da multa é o valor do imposto, atualizado pela variação da UPF com base na data da lavratura do auto de infração. A base de cálculo utilizada pelo autuante está de acordo com a lei, não podendo ser considerado indevido ou afastado do auto de infração pelo julgamento administrativo. A valoração da multa no auto de infração é legal, entretanto não se aplica ao caso concreto devido a análise do item anterior.

LEI 688/1996:

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

b) 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; e

(...)

3.1.4 – Da multa aplicada sob o cálculo ter caráter confiscatório:

A defesa alega que a multa aplicada é confiscatória, pois existe um descompasso entre o valor do tributo e o da penalidade exigida, que viola os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, proporcionalidade, conceituados no artigo 145, §1º e artigo 150 - IV da Constituição Federal do Brasil de 1988 e menciona decisões do Supremo Tribunal Federal - (fls. 15 a 19 da parte da impugnação).

A fixação das multas pelos fiscos estaduais, em relação ao descumprimento das obrigações tributárias referente ao ICMS, está amparada por toda uma estrutura jurídico-hierárquica estabelecida na seguinte seqüência lógica:

1º) O Art. 146 da CF/88, determina que *“cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária”*;

2º) A lei nº 5172/66 (CTN), que faz às vezes dessa lei complementar prevista na CF/88, estabelece em seu Art 97 que *“somente a lei poderá estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nelas definidas”*.

3º) Os Art. 76 ao 80, da Lei 688/96 do Estado de Rondônia, define as suas penalidades

tributárias, conforme prevê o CTN.

Assim, ao contrário do que pensa a recorrente na sua defesa, na verdade, *existe* na CF/88 e no CTN, como demonstrado acima, uma outorga de poder que ampara a exigibilidade de multa nos moldes como fora feito no respectivo auto de infração. Além do mais, é sabido que os agentes tributários, exercem uma atividade administrativa plenamente vinculada ao que determina a lei. O disposto no Parágrafo Único, do artigo 142, do CTN, determina que é dever da autoridade fiscal aplicar a norma, sob pena de responder por omissão. Já a Constituição Federal traz literalmente a expressão "utilizar tributo com efeito de confisco", e não "utilizar multa (ou penalidade) com efeito de confisco", veja descrição a seguir:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Existem diversos entendimentos na doutrina e na jurisprudência, segundo os quais este princípio é dirigido ao legislador, no sentido de orientá-lo na confecção das leis tributárias, evitando que o mesmo dê ao tributo uma conotação de confisco, por isso, não cabe o questionamento em relação ao valor da multa fiscal, já que, na verdade, esta tem embutida em seu conceito, um caráter punitivo como uma forma de coibir a prática de infrações à legislação tributária e conseqüentemente como uma forma de disciplinar os contribuintes no atendimento às mesmas.

Com isso entendemos que não há o que se argumentar quanto ao suposto exagero na aplicação da multa. Além do mais, o Art. 90, da Lei 688/96 determina que **“não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade”**. O artigo 16 da Lei 4.929/2020 exclui da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado pelo Governo de Rondônia.

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: (NR 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.

Lei 4.929/2020:

Art. 16. Não compete ao TATE:

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.

A defesa apresentou argumentos para ilidir a infração fiscal e diante do exposto, respeitando os princípios da verdade material ou real e o Princípio da Autotutela, que obriga a Administração a rever os atos com defeito para restaurar a situação de regularidade, conheço da defesa tempestiva e considero improcedente a ação fiscal,

devido a operação realizada pelo contribuinte ser uma devolução e não uma venda.

4 – CONCLUSÃO

No uso da atribuição disposta no artigo 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto nº 9.157, de 24 de julho de 2000 e no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996 e de acordo com o previsto no artigo 15, I, da Lei nº 4.929 de 17 de dezembro de 2020, JULGO IMPROCEDENTE a ação fiscal do crédito tributário no valor de R\$ 93.374,87 (Noventa e três mil e trezentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos).

Por ser decisão contrária às pretensões da Fazenda Pública, **recorro de ofício** com efeito suspensivo, à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96 e art. 58 do Anexo X do RICMS/RO. E, nos termos do § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, encaminhe-se o PAT **ao Autor feito para que, a seu critério, possa apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida.**

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, reservado o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância

E de acordo com o artigo 131, inciso V, artigo 132, § 3º da Lei 688/1996 e artigo 58, § 1º do Anexo XII do RICMS, encaminho para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida de Primeira Instância.

Porto Velho, 21/11/2023 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

AFTE Cad. 300039634

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal, 300039634, Data: 21/11/2023, às 19:51.

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