



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

SUJEITO PASSIVO: *SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA*

ENDEREÇO:

PAT Nº: 20242906300090

DATA DA AUTUAÇÃO: 05/02/2024

CAD/CNPJ: 07.875.146/0001-20

CAD/ICMS:

DECISÃO NULO Nº: 2024/1/41/TATE/SEFIN

1. Não recolhimento do ICMS DIFAL para o Estado de Rondônia.
2. Defesa Tempestiva
3. Infração Ilidida
4. Auto de infração Nulo

1 – RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração nº 20242906300090, lavrado em 05/02/2024, constatou-se nas folhas 01 do anexo “20242906300090 SERRA”, que:

“O sujeito passivo acima identificado promoveu a venda de mercadorias para a Secretaria de Estado da Educação do Estado de Rondônia (consumidor final), DANFES 22291, 22335, 22336, 22338, 22339, 22340, 22341, 22337, sem o recolhimento do DIFAL devido na operação, alegando isenção de venda para a Administração Pública, sem ter cumprido a legislação específica, a qual determina que o benefício fiscal da isenção é condicionado a que o sujeito passivo conceda o desconto equivalente no valor da mercadoria referente ao ICMS difal desonerado, informando no campo desconto da NF, conforme esclarecido no Parecer nº 597/2019 GETRI/SEFIN. Base de cálculo = R\$993.393,60 x 12,5% = R\$124.174,20 (ICMS a

recolher). Multa: R \$124.174,20 x 90% = R\$111.756,78.”

A infração foi capitulada no artigo 270, I, Letra “c”, Art 273, Art, 275, do anexo X do RICMS/RO Aprovado pelo Dec. Nº 22.721/2018 e EC 87/15 e Convênio ICMS nº 93/2015.

A multa foi capitulada no artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item “1” da Lei 688/96 – fls. 01 do anexo “20242906300090 SERRA”.

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

Descrição	Crédito Tributário
Tributo:	R\$ 124.174,20
Multa	R\$ 111.756,78
Juros	R\$ 00,00
A. Monetária	R\$ 00,00
Total do Crédito Tributário	R\$ 235.930,98

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 05/02/2024, para ser feita por DET (Domicílio Eletrônico Tributário) ou em caso de inexistência deste, por via postal ou edital conforme consta das folhas 23 do volume dos Autos. A documentação referente ao auto de infração foi enviada via AR “YJ820679513BR” em 13/03/2024, e com ciência em 02/04/2024, conforme folhas 27 a 29 do anexo “20242906300090 SERRA”.

A Defesa foi apresentada em 28/06/2024 e considerada tempestiva pelo Tribunal Administrativo Tributário e com efeito suspensivo do crédito tributário conforme consta do “protocolo de recebimento de defesa tempestiva nº 258-2024 no e-PAT” e nas folhas 31 do anexo “20242906300090 SERRA”.

2 - DAS ARGUIÇÕES DA DEFESA

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

2.1 – Que as notas grifadas (22.335 a 22.341) são documentos fiscais que já embasaram outro auto de infração, anterior a este, o de nº 20242906300083, ocorrendo dessa forma a Bitributação e que emitiu as cartas de correção, as quais foram anexadas na defesa, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e afirma que devido a um erro, o desconto foi embutido no preço final:

O auto de infração em questão se refere as notas fiscais 22.291, 22.335, 22.336, 22.337, 22.338, 22.339, 22.340 e 22.341, porém note-se que as notas grifadas (22.335 a 22.341) são documentos fiscais que já embasaram outro auto de infração, anterior a este, o de nº 20242906300083.

E que deparou no presente caso, com a ocorrência do fenômeno da Bitributação, que consiste na cobrança em duplicidade de impostos com o mesmo fato gerador, e, com autuantes distintos, pratica estritamente vedada pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileira.

A defesa alega que o auto de infração foi originário de equívocos no preenchimento das informações constantes nas notas fiscais, ora anexas. A saber, a empresa Serra Mobile usufrui do benefício fiscal previsto no item 49, da parte 2 do anexo I do RICMS/RO nº 22.721/2018. Afirma que por erro, o desconto no valor originário do benefício fiscal foi embutido no preço final do produto e deixou de constar de forma específica no documento fiscal. E, ressalta que ao tomar conhecimento dos erros e visando corrigir o equívoco, foram emitidas as cartas de correção, a qual são apresentadas em anexo, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e acima citado.

3 – FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

3.1 – Que as notas grifadas (22.335 a 22.341) são documentos fiscais que já embasaram outro auto de infração, anterior a este, o de nº 20242906300083, ocorrendo dessa forma a Bitributação e que emitiu as cartas de correção, as quais foram apresentadas em anexo, retificando as notas fiscais e fazendo constar de forma clara o desconto concedido através do benefício fiscal usufruído e afirma que devido a um erro, o desconto foi embutido no preço final:

O auto de infração em questão se refere as notas fiscais 22.291, 22.335, 22.336, 22.337, 22.338, 22.339, 22.340 e 22.341, porém note-se que as notas grifadas (22.335 a 22.341) são documentos fiscais que já embasaram outro auto de infração, anterior a este, o de nº 20242906300083. E, que no presente caso, ocorreu o fenômeno da “Bis in Idem”, que consiste na cobrança em duplicidade de impostos com o mesmo fato gerador, prática estritamente vedada pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileira.

Analisamos o auto de infração nº 20242906300083 e constatamos que a defesa tem razão na sua alegação, vejamos transcrição:



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
COORDENADORIA DA RECEITA ESTADUAL

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 20242906300083
ORIGEM DA AÇÃO FISCALIZADORA

UNIDADE: Posto Fiscal Vilhena		DFE Nº:	
HORA: 08:46	DATA: 02/02/2024	LOCAL DA LAVRATURA: POSTO FISCAL DE VILHENA/RO.	
SUJEITO PASSIVO: SERRA MOBILE IND. E COM. LTDA		CAD.ICMS/RENAVAM/REGISTRO:	
END. (RUA,AV.):	NOME DO LOGRADOURO: RUA NELSON DIMAS DE OLIVEIRA, 77	NUMERO:	CNPJ/MEF: 07.875.146/0001-20
BAIRRO: LOURDES	MUNICIPIO: CAXIAS DO SUL	UF: RS	CEP: 95.074-450
COMPLEMENTO:			
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO			
O Sujeito Passivo acima identificado promoveu a venda de mercadorias destinadas à consumidor final situado neste Estado, sem providenciar o recolhimento do ICMS do diferencial de alíquotas devido ao Estado consumidor. Trata-se dos Danfes nºs 22291, emitido em 19-01-2024, 22335, 22336, 22337, 22338, 22339, 22340 e 22341, emitidos em 31-01-2024 em venda para a administração direta sem, no entanto, demonstrar o valor do respectivo desconto conforme o inciso II, do item 49, da parte 2, do Anexo I do RICMS/RO. Demonstrativo da base de cálculo: R\$ 993.393,18 (Vlr. da mercadoria) x 12,5% (Dif. alíquota) = R\$ 124.174,15 (parcela da UF de destino) = Multa: R\$124.174,15 x 90% = R\$111.756,73.			
CAPITULAÇÃO LEGAL			
INFRAÇÃO: Art. 270, I, Letra ?c?, Art 273, Art. 275, do anexo X do RICMS/RO Ap. pelo Dec.º22.721/2018 e EC 87/15 e Convênio ICMS nº 93/2015. MULTA: Lei 688/96, artigo 77, inciso IV, alínea a, item 1			
BASE DE CÁLCULO		PERÍODO FISCALIZADO	
TRIBUTOS: 993393,18 MULTA: 0,00		INFRAÇÃO: 02/02/2024 a 02/02/2024	
ADITAMENTO		TERMO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA	
Expedido em aditamento ao auto de infração	NUMERO:	A) TRIBUTOS A) MULTA	
NOTIFICAÇÃO	T. OCORRÊNCIA	CÉDITO TRIBUTÁRIO	
O prazo para recolhimento do crédito tributário com redução de 50% da multa ou apresentação de defesa é de 30 dias, contados da data da ciência do auto de infração (Art. 80 e 121 da lei 688/96).	ANOTADO A FL. LIVRO MODELO 6 Nº	TRIBUTOS: R\$ 124.174,15 MULTA: R\$ 111.756,73 JUROS: R\$ 0,00 A MONETÁRIA: R\$ 0,00 TOTAL: R\$ 235.930,88	
INTIMAÇÃO PESSOAL		INTIMAÇÃO POR A.R. OU EDITAL	
Recebi a 2ª via do Auto de Infração e Anexos NOME: CPF: - DATA: 02/05/2024 ASS:		A.R. Nº: DE: D.O.E Nº: DE:	
AUTUANTE(S)			
Intimei (amos) o autuado entregando-lhe a 2ª via deste auto de infração e Anexos:			
AUTUANTE (S)		CAD. Nº	ASSINATURA

A defesa comprovou que ocorreu a emissão de dois autos de infração, pelo

mesmo fato gerador. Portanto, o fisco violou o princípio do “Bis in Idem”, que impede a dupla penalização. Nesses casos, a jurisprudência brasileira anula um dos autos de infração.

O princípio do “Bis in Idem” é um conceito jurídico que proíbe a dupla penalização de uma pessoa pelo mesmo fato ou infração. Em outras palavras, uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo ato ilícito. Esse princípio é fundamental para garantir a justiça e a equidade no sistema legal, evitando abusos por parte das autoridades. No “Bis in Idem” a tributação dupla é feita pelo mesmo ente tributante, é o que aconteceu no caso em análise.

O doutrinador Ricardo Alexandre, especifica que:

"bis in idem ocorre quando o mesmo ente federativo tributa duplamente utilizando o mesmo fato gerador, desde que autorizado constitucionalmente".

Na análise do processo administrativo devemos considerar o princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, que determina que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos e 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 as provas, desde que obtidas por meios lícitos, como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF, a Administração e o contribuinte detêm liberdade plena de produzi-las.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Este tribunal administrativo analisa a verdade dos fatos conforme produção das respectivas provas materiais. Sendo juntadas ao processo as provas que embase e mantenha suas alegações, as mesmas devem ser consideradas e analisadas, para se chegar à verdade dos fatos. E na análise dos fatos, chegamos a conclusão que ocorreu o “Bis in Idem” e portanto, consideramos o presente auto de infração nulo.

Na análise das provas contidas nos autos, fica evidente que todos os documentos relativos à acusação realizada pelo autuante foram entregues ao sujeito passivo. E, que o mesmo tem razão na alegação realizada, sendo a defesa considerada tempestiva e declaro o auto de

infração nulo sem julgamento do mérito, conforme legislação demonstrada.

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 NULO a ação fiscal do crédito tributário lançado no auto de infração e declaro indevido o valor de R\$ 235.930,98 (Duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e trinta reais e noventa e oito centavos), conforme demonstrado no julgamento.

Devido a decisão ser contrária à Administração Tributária e o valor ser superior a 300 UPF's, interpõe-se **recurso de ofício**, com efeito suspensivo à Câmara de 2ª Instância do TATE em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO

De acordo com o inciso V, parágrafo único do artigo 131 e parágrafo 3º do artigo 132 da Lei 688/96, encaminho para intimação do autor do feito, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrária sobre os fundamentos da decisão proferida.

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

Porto Velho, 19/09/2024 .

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

AUGUSTO BARBOSA VIEIRA JUNIOR, Auditor Fiscal, :

Data: **19/09/2024**, às **9:57**.

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