



SUJEITO PASSIVO : Lourenço & Marques Ltda
ENDEREÇO : Estrada Belmont, km 04, s/nº, Nacional, Porto Velho, Rondônia
PAT Nº : 20122700100061
DATA DA AUTUAÇÃO : 09/04/2012
CAD/ICMS-RO : 98711-5

DECISÃO Nº 2021.09.11.01.0122 /UJ/TATE/SEFIN

1. Deixar de recolher o ICMS (diferencial de alíquotas). 2. Defesa tempestiva. 3. Infração não ilidida. 4. Ação fiscal procedente. 5. Retroatividade da lei menos gravosa. 6. Redução da penalidade.

1 – Relatório.

De acordo com a peça básica, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido (diferencial de alíquotas) referente a um caminhão para compor seu ativo imobilizado (nota fiscal nº 63.232). Em razão de tal irregularidade, exigiu-se, por meio do auto de infração, o imposto, a multa do art. 77, IV, “b”, da Lei nº 688/96 e demais acréscimos legais (atualização monetária e juros).

Na época da autuação (09/04/2012), o crédito tributário apresentava a seguinte composição:

Crédito Tributário	
Tributo:	R\$ 8.515,30
Multa: 150%	R\$ 13.481,84
Juros: 12%	R\$ 1.078,54
A. Monetária:	R\$ 472,59
Total:	R\$ 23.548,27

A notificação para pagamento do crédito tributário, com redução de 50% (cinquenta por cento) da multa, ou apresentação de defesa foi efetivada por meio de intimação pessoal (fl. 02).

2 – Alegações da defesa.



Dentro do prazo legal, conforme atesta o termo de fl. 13, o apresentou defesa. Nela foram apresentados alguns argumentos e requerimento.

Adiante, passo, de forma resumida, a relatá-los.

2.1 – Argumento de defesa nº 1.

Que a peça fundamental está eivada de vício formal; que não foi apresentado à empresa a designação para sua execução; que a falta de designação e da lavratura dos termos próprios (de início e de encerramento) transforma o ato vinculado em discricionário; que o artigo 110 da Lei nº 688/96 cita formalmente a origem da ação fiscalizadora.

2.2 – Argumento de defesa nº 2.

Que não foi apresentada a nota utilizada para acobertar a mercadoria questionada; que isso impossibilita a defesa e o contraditório, ferindo princípios constitucionais; que o lançamento não se completa sem a comprovação da acusação.

2.3 – Requerimento do impugnante.

Ao fim, requereu que fosse feito o julgamento preliminar de nulidade da autuação e, quanto ao mérito, a improcedência do auto de infração.

3 – Contrarrazões.

Contra a defesa apresentada, o representante do fisco asseverou, em resumo, que todos os termos exigidos por lei constam do processo; que as informações prestadas pelos contribuintes, em meio eletrônico, servem de prova pré-constituída do ilícito tributário; que os demais argumentos são protelatórios; que o lançamento está revestido das formalidades legais, devendo ser mantido.

4 – Fundamentos de fato e de direito.

4.1 – Argumento de defesa nº 1.

O autuante, atendendo ao que estabelece a legislação tributária, lavrou os termos necessários para demarcar o início e o fim da ação fiscal (fls. 07 e 09) e apresentou, na folha 06, a designação que autorizava a ação fiscal perpetrada. Para ratificar a existência de tal designação, ademais, o autor do feito, na peça básica (“DFE nº” pertencente ao campo “Origem da Ação Fiscalizadora”), apontou o número dela.



A não exibição da DFE à empresa autuada, em verdade, não vicia o processo de fiscalização realizada, pois, nos termos do artigo 112, § 5º, da Lei nº 688/96, ela e outros documentos constantes do processo estavam à disposição do autuado:

“Lei nº 688/96

Art. 112. ...

...

§ 4º. Os documentos que derem origem e instruem a lavratura de Auto de Infração, tais como levantamentos, documentos fiscais, planilhas e outros, permanecerão anexados ao processo original acompanhando-o em seu trâmite. (AC pela Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

§ 5º O sujeito passivo terá acesso a todos os documentos de que trata o § 4º deste artigo, sendo-lhe garantido o direito de deles obter cópias às suas expensas. (AC pela Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)”

A autuação, na realidade, estaria maculada, a meu ver, se não houvesse designação para a realização da ação fiscal. Mas tal hipótese, conforme denota o documento de fl. 06, não ocorreu.

Não houve, pois, em razão do exposto, ofensa ao disposto no inciso V do artigo 65 da Lei nº 688/96:

“Lei nº 688/96

Art. 65. O Auditor Fiscal de Tributos Estaduais está impedido de exercer atividade de fiscalização, diligência ou perícia junto a sujeito passivo:

...

V - sem expressa designação da autoridade administrativa competente, salvo nos casos de flagrante infracional em operações com mercadorias ou bens em trânsito ou em serviços de transporte intermunicipal ou interestadual em andamento. (NR Lei nº 828, de 07/07/99 - D.O.E. de 09/07/99)”

Considerando que: os termos próprios foram lavrados (de início e de encerramento da ação fiscal); a fiscalização foi autorizada por designação da autoridade administrativa competente e os documentos estavam no processo, à disposição do autuado, não deve ser provido, em meu juízo, o argumento de defesa nº 1.

4.2 – Argumento de defesa nº 2.



Embora o autuante não tenha anexado a nota fiscal nº 63.232 ao processo, ele trouxe informações do sistema da Secretaria de Finanças (fl. 26), com origem em dados prestados pelos contribuintes do imposto, que, além de detalhes e valores relacionados ao documento fiscal, confirmam a participação do autuado em tal operação, como destinatário do bem.

Em razão disso, o autuado não precisaria, para o exercício da ampla defesa e do contraditório, receber uma cópia da nota fiscal, pois, com efeito, ele, na condição de um dos partícipes da operação (destinatário do bem), era o detentor de uma das vias da aludida nota fiscal.

Destarte, considerando que não houve cerceamento de defesa ou ofensa a algum outro princípio constitucional, não deve ser provido, também, o argumento de defesa nº 2.

4.3 – Retroatividade da norma menos gravosa.

Antes de encerrar, contudo, não se deve olvidar, em relação à sanção, da retroatividade da norma menos gravosa.

O autuante aplicou, em consequência da infração verificada, uma pena correspondente a 150% do valor do imposto, como prescrevia a lei que vigorava na época do ilícito:

“Lei nº 688/96

Art. 77. As infrações e as multas sujeitas a cálculo na forma do inciso II, do artigo anterior são as seguintes:

.....

IV - 150% (cento e cinquenta por cento): (NR dada pela Lei nº 2340, de 10.08.10 – efeitos a partir de 11.08.10)

.....

b) 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;”

Após a autuação, contudo, a legislação foi alterada e a pena aplicável ao caso passou a ser de 90% do valor do imposto:

“Lei nº 688/96

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)

.....



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

Fis. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

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):

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;"

Como a alteração reduziu o valor da pena (de 150% para 90% do valor do imposto), seus efeitos devem retroagir e alcançar o lançamento em exame, atendendo assim o que dispõe o art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966):

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Destarte, a pena aplicada no auto de infração deve ser reduzida de R\$ 13.481,84 (150% do valor do imposto atualizado) para R\$ 8.089,10 (90% do valor do imposto atualizado).

Em virtude da retroatividade da lei menos gravosa, o valor do crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 23.548,27), pela consequente diminuição da pena, deve ser reduzido para R\$ 18.155,53, conforme demonstrativo a seguir:

Crédito Tributário	
Tributo:	R\$ 8.515,30
Multa: 90%	R\$ 8.089,10
Juros: 12%	R\$ 1.078,54
A. Monetária:	R\$ 472,59
Total:	R\$ 18.155,53

* valor relativo à data da autuação (09/04/2012), que deve ser atualizado na data do efetivo pagamento.

4.4 – Resultado da análise.

Por todo o exposto, conheça da defesa para negar-lhe provimento, no entanto, asseguro ao atuado, em relação à multa, a aplicação da norma menos gravosa.



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

Fis. _____

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

5 – 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.

Em razão da retroatividade da norma menos gravosa, no entanto, declaro que, do crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 23.548,27), apenas o valor de R\$ 18.155,53 é devido, conforme demonstrativo acima, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

6 – Ordem de intimação.

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

Porto Velho, 28 de setembro de 2021.

REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
JULGADOR