



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

SUJEITO PASSIVO: *EUCATUR EMPRESA UNIAO CASCAVEL DE TRANSPORTE E TURISMO LTDA*

ENDEREÇO: *Av. Marechal Rondon, 2727 - Dois de Abril - Ji-Paraná/RO - CEP: 76900-881*

PAT Nº: *20212800200004*

DATA DA AUTUAÇÃO: *22/07/2021*

CAD/CNPJ: *76.080.738/0010-69*

CAD/ICMS: *00000000167894*

DECISÃO NULO Nº: 2021/1/17/TATE/SEFIN

1. Emitir documento fiscal com incorreções | | 77, VII, H, - 2. Defesa Tempestiva 3. Infração Ilidida 4. Auto de infração Nulo

1 - RELATÓRIO

Extraí-se dos autos, ter o Fisco constatado no PF/VILHENA/RO, quando da abordagem do veículo de carga transportando mercadorias acobertadas pelos DACTEs nºs. 22744/22888/22992/23400/23006/23198/23667/23700/23704/23671/23673/23648, de sua emissão, os quais foram emitidos em desacordo com as previsões legais da legislação tributária vigente no Estado de Rondônia. Capitulou-se a infração fiscal como incursa no *art. 227-L, § 1º, II c/c art. 177, § 2º, IV do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto nº. 8321/98. A penalidade (multa fiscal) houve-se por cominada no art. 77, Inciso VIII, alínea “g” da Lei 688/1996/ICMS/RO. Ciência colhida; Defesa tempestiva. Período fiscalizado: 30/10/2015 a 06/11/2015.*

O crédito tributário, à época da lavratura, tem a seguinte composição:

Tributo ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 7.732,20
Juros	R\$ 0,00
Atualização Monetária	R\$ 0,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 7.732,20

2 - DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em suma, aduz a defesa:

QUESTÕES MATERIAIS. Alega a autuada não incorrido em irregularidades, tampouco emitiu documentos inidôneos, uma vez que foram autorizados pela SEFIN/FO, tampouco causou prejuízos ao Erário;

DOS PEDIDOS. Requer seja considerado Improcedente o Auto de Infração.

Estes são, pois, os argumentos defensórios. Passa-se às análises aos fundamentos jurídico-tributários legais (de Fato e de Direito) atinentes ao caso aqui guerreado.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO

3.1. DOS EVENTOS FÁTICOS.

O presente Auto de Infração (nº. 20212800200004) fora emitido em aditamento ao de nº. 20152900209808, de 06/11/2015, este, lavrado nas dependências do PF/WILSON SOUTO/VILHENA/RO.

Através da Decisão singular do Douto Julgador, sob nº. 2018/10/06/00/187, deste Tribunal/TATE/SEFIN, recomendou-se a baixa dos autos aos autores, com vistas ao aditamento, vez que, a capitulação da penalidade (multa), carecia de alteração.

Devidamente cientificado, através da Notificação via DET nº. 12499907, de 30/07/2021, o sujeito passivo ficou-se inerte, não apresentou manifestações.

Eis que, desse modo, os autos retornaram ao Excelso visando-se à prolatação da competente decisão administrativa (UJ/TATE/1ª Instância).

Pois bem. Num giro inicial, convém adentrar à questão da caracterização da pretensa ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias.

3.2. DA COFIGURAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Sobre a matéria, assim dispõem os art. 114, caput e art. 116, caput e inciso I, ambos do CTN (Lei Complementar nº.5.172/66). Vejam-se:

CTN - Código Tributário Nacional

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

Pois bem. Num giro inicial, convém adentrar às questões formais da ação fiscal (Auto de Infração).

3.3. PRELIMINARMENTE, DAS ANÁLISES ÀS QUESTÕES FORMAIS, SE, INCIDENTES AO CASO (POTENCIALMENTE NULIFICANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO).

3.3.1. DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS DE ADITAMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO (REEXAME DE OFÍCIO).

No que diz respeito aos atos de revisão de ofício do lançamento tributário pela Administração Tributária, outrora objeto da lavratura do Auto de Infração originário nº 20152900209808, os dispositivos legais previstos para a matéria, se veem insculpidos no art. 149, I e *Parágrafo único* c/c art. 173, II, ambos do CTN (Código Tributário Nacional). Vejamos a dicção:

CTN – Código Tributário Nacional – Lei Complementar nº. 5.172/66.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - Quando a lei assim o determine;

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito a Fazenda Pública.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - Da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifo nosso).

Nessa esteira, os mandamentos legais invocados para o aditamento, se veem insculpidos no ordenamento jurídico-tributário em vigo no Estado de Rondônia, através do art. 132, § 6º da Lei nº. 688/96. Veja-se a dicção:

LEI Nº. 688/96

Art. 132. No caso da decisão proferida pelo julgador de Primeira Instância ser contrária, no todo ou em parte, à Administração Tributária, será interposto recurso de ofício, com efeito suspensivo, à Câmara de 2ª Instância do TATE. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

§ 6º. No caso de nulidade sanável cuja correção não cabe ao julgador de primeira instância, o PAT deverá ser encaminhado à repartição fiscal competente de origem para correção, retornando para julgamento em primeira instância, após as devidas correções. (AC pela Lei nº 3583, de 9 de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15)

No que tange à plausibilidade do aditamento de Auto de Infração, como requisitado pelo nobre Julgador singular, há que se perscrutar, primeiramente, se, possível tal ato, dentro dos parâmetros legais (legislação jurídico-tributária em vigor).

Assim, urge desnudar o que dispõe o *art. 108, caput da Lei nº. 688/96.*

LEI Nº. 688/96

Art. 108. Estando o processo em fase de julgamento, os erros de fato e os de capitulação da infração ou da penalidade serão corrigidos pelo órgão de julgamento, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não sendo causa de decretação de nulidade, desde que da correção resulte penalidade de valor igual ou inferior ao constante no auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15) (grifo nosso).

Por se tratar de ato de aditamento de Auto de Infração, o qual não possui o condão de alterar o montante do crédito tributário, portanto, se constitui vício formal, as ações sugeridas se veem em congruência com as normas legais pertinentes acima, bem como as do art. 100, Inciso V da Lei nº. 688/96. Vejamos:

Lei nº. 688/96

Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10)

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR

Assim, não há reparos a fazer nesse quesito específico. As autoridades fazendárias lograram proceder ao ato legal de aditamento do Auto de Infração originário nº 20152800205808, tudo em conformidade com a legislação tributária vigor.

Noutro giro, convém adentrar ao exame necessário da ocorrência ou não, à espécie, do instituto da Decadência Tributária.

3.3.2. DO EXAME À OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Acerca da ocorrência ou não do instituto da Decadência Tributária, é por demais consabido, que, esta, se trata da extinção do direito potestativo (Fisco/Estado) – direito de lançar tributo -, em virtude de seu não exercício, durante o lapso temporal concedido pelo ordenamento jurídico.

3.3.2.1. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA APLICÁVEL.

Assim, urge-se perscrutar acerca dos prazos disponíveis à Administração Tributária para a efetivação do ato legal do lançamento tributário, se decaídos ou não. Vejam-se as disposições legais ínsitas no art. 173, Incisos I e II do CTN, *ipsis litteris*:

CTN – Código Tributário Nacional

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - Do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - Da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (grifo nosso).

Pois bem. Lavrou-se o Auto de Infração originário (nº. 20152900209808) na data de 06/11/2015, com ciência do sujeito passivo em 18/12/2015 (via AR/ECT). Este, portanto, se constitui no marco inicial da contagem de tempo à disposição do Fisco para a consecução e aperfeiçoamento do lançamento tributário (decadencial).

3.3.2.2. DO LAPSO TEMPORAL DECORRIDO.

O Auto de Infração lavrado em aditamento (AI nº. 20212800200004), se deu na data de 22/07/2021. Muito embora o sujeito passivo houve-se por cientificado daquele ato legal disparado pelos autores do feito (ciência via DET em 30/07/2021), este, ficou-se inerte.

Por se tratar de vício formal (alteração da penalidade aplicada: do art. 77, Inciso VII, “g” da Lei nº. 688/96 para o art. 77, VIII, “g” da mesma Lei), eis, que incidente o que prescreve o disposto

no art. 173, Inciso II do CTN, por se tratar de vício formal e não, de ordem material.

Desse modo, a anulação por vício formal, depende, segundo a dicção do art. 173, Inciso II do CTN (acima transcrito), dos requisitos essenciais da decisão definitiva do Tribunal. Veja-se o conteúdo da norma:

CTN – Código Tributário Nacional

Art. 173. *Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Uma vez que, não se cuida de decisão definitiva deste Tribunal, nesta lide administrativa, porquanto, tão somente a execução de atos aperfeiçoamento do lançamento, como tal requisitados pelo nobre Julgador singular (fls. 57 dos autos), eis, que atraí as prescrições do art. 173, Inciso II do CTN já retro desnudadas.

Não há, por conseguinte, se falar em causa interruptiva do prazo decadencial.

Como o ato de lavratura do Auto de Infração nº. 20152900209808, se deu em 06/11/2015 e o Aditamento efetivado através do Auto de Infração nº. 20212800200004, em 22/07/2021, se vê exaurido para o Fisco, o prazo decadencial para o lançamento tributário.

Convém citar, para o caso aqui debatido, a conhecida expressão em latim:

"Dormientibus Non Succurrit Ius, que denota a conhecida regra geral, pertinente ao Direito, de que: o exercício a destempo de um direito gera o seu perecimento..... Daí, a brocardo: "o direito não socorre aos que dormem"....

Não há, na legislação, expressa previsão de que o direito de lançar o tributo se extinga de maneira **intercorrente**, ou seja, no curso do processo administrativo tributário.

A despeito disto, é sustentável a tese de que, se a Fazenda Pública deixa transcorrer o prazo quinquenal entre um ato e outro no bojo do processo administrativo, sem que tal situação seja imputável ao contribuinte/sujeito passivo, ocorre a extinção do crédito tributário pela **decadência intercorrente**.

O reconhecimento da decadência intercorrente, como visto, se ampara no direito constitucional à razoável duração do processo (CF, artigo 5.º, LXXVIII), que não pode sucumbir a uma ilegal perpetuação do direito ao lançamento tributário.

Notadamente que, um processo administrativo tributário que perdurar por longos anos, nos casos em que o contribuinte/sujeito passivo não deu causa à morosa tramitação processual, serve de claro propósito de confisco, ofendendo-se os artigos 5.º, LIV, e 150, IV, da Constituição de 1988, já que o crédito tributário aumenta exponencialmente à medida que se alonga o seu lançamento.

Desse modo, vislumbra-se configurada a ocorrência do instituto da Decadência Tributária, neste caso. (art. 173, caput e § 1º do CTN).

Em sendo assim, a presente decisão inclina-se pela NULIDADE formal do Auto de Infração.

A exigência fiscal, tal qual pretendida pelo Fisco através do Auto de Infração em tela, se vê atípica e não deverá seguir avante, ante a sua NULIDADE formal.

Por reflexo, vê prejudicada a análise de mérito do feito.

De salientar que a presente decisão se vê amoldada ao disposto no *art. 489 do CPC/2015*.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o previsto no art. 79, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário - TATE, aprovado pelo Decreto nº 9157 de 24/07/00, **JULGO NULO** o auto de infração e INDEVIDO o crédito tributário de R\$ 7.732,20.

Em decorrência do exposto no § 1º, I, do art. 132 da Lei nº 688/96, não interponho recurso de ofício.

5 - ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância.

Porto Velho, 15/11/2021.

A. A. T.

*AFTE Cad. *****314*

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA



Documento assinado eletronicamente por:

A. A. T. Auditor Fiscal, ***314, Data: 15/11/2021, às 15:52.**

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