



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

SUJEITO PASSIVO: *FRIGO-10 FRIGORIFICO LTDA - EPP*

ENDEREÇO: *RUA FABIA , 6272 - Cuniã - Porto Velho/RO - CEP: 76824-426*

PAT Nº: *20202700100351*

DATA DA AUTUAÇÃO: *23/09/2020*

CAD/CNPJ: *08.895.954/0001-11*

CAD/ICMS: *00000002299275*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/22/TATE/SEFIN

1. Entrada de Bovinos para Abate sem Documento Fiscal e Comprovação de Pagamento de ICMS / 2. Defesa Tempestiva / 3. Infração Parcialmente Ilidida – Reenquadramento de Penalidade – Retroatividade Benigna da Lei – Validade de GTA como Prova da Operação – Ausência de Contra Prova na Defesa / 4. Auto de Infração Procedente Parcialmente.

1. RELATÓRIO

Trata-se de refazimento de auto de infração, cuja ação fiscal original extrapolou o prazo para seu encerramento e foi julgada nula por vício formal (auto de infração lavrado após o encerramento da ação fiscal), já que os autores do feito não possuíam documento autorizativo para a feitura do procedimento de fiscalização. O auto julgado nulo e ora refeito é o de número 20133000100460 e a data de seu julgamento definitivo foi em 10/12/2018, o que garante o prazo para o refazimento do auto, em conformidade com o CTN (Código Tributário Nacional):

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.

O novo auto em análise, tal como o anterior julgado nulo, indica que o sujeito passivo,

atuante no ramo de abate de bovinos, recebeu animais (bois e vacas) sem que houvesse emitido nota fiscal de entrada e ainda, conforme dispositivos infringidos citados, sem apresentar os comprovantes de arrecadação referentes ao imposto devido por cada operação vinculada aos abatimentos promovidos pelo estabelecimento.

Sustentam o auto de infração os documentos GTA que indicam a existência das operações sem que se tenha os documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, infringindo os dispositivos nos artigos 117-X, c/c 657 e 650 do RICMS (Decreto 8.321/1998), e artigo 15, alínea “e” da Lei 688/1996, vigentes à época dos fatos (2012 e 2013).

Por se tratar de constatação de ocorrência de circulação de mercadorias sem acobertamento de nota fiscal, a constituição do crédito tributário se deu com base no valor da operação da operação. Sendo conhecido o destinatário, que possui a condição de contribuinte, a alíquota do imposto cobrado foi de 12% e a penalidade de multa com base no artigo 78, inciso III, alínea i da Lei 688/1996.

Consta no processo a Designação para Fiscalização do estabelecimento (DFE), emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual, na data de 25/08/2020.

Crédito tributário constituído pelo auto de infração:

ICMS: R\$ 70.614,00

MULTA: R\$ 365.777,51

JUROS: R\$ 101.593,26

AT. MONETÁRIA: R\$ 38.999,24

TOTAL: R\$ 576.584,01

2. ARGUIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

A defesa juntada é a mesma que fora apresentada em relação ao auto lavrado em 2013.

Deixa-se de considerar a preliminar acerca do prazo de validade da ação fiscal (que ensejou o julgamento de nulidade da ação fiscal original), já que esta não se aplica ao presente auto.

Quanto aos fatos, alega que desconhece a existência das operações vinculadas às GTA's juntadas ao processo. Informa que, apesar dos documentos que indicam a remessa de animais para abate em seu estabelecimento, segundo o sujeito passivo, tais operações não existiram de fato, indicando ser frágil a comprovação dos fatos baseado apenas na emissão de GTA's que apresentam seu estabelecimento como destinatário dos animais.

Deixa entender que a atividade de lançamento do crédito tributário é privativa da autoridade administrativa (no caso o auditor fiscal atuante), não se prestando, então, que se faça o procedimento com base em documentos de outros órgãos. Nessa toada, não sendo a autoridade fiscal quem comprovou o ilícito de ocorrência do fato gerador, macula-se de ilegalidade toda a ação fiscal em discussão.

A seguir, ataca o valor da penalidade aplicada, tida como confiscatória; os juros cobrados, tanto os que se referem ao percentual de 1% ao mês quanto aos vinculados pela SELIC.

Com base no exposto, pede a defesa pela improcedência do auto lavrado.

3. FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Como dito, não se fazem pertinentes os argumentos acerca da nulidade por

extrapolação de prazo, já que esta irregularidade foi explicitamente sanada na feitura da nova ação fiscal, não se prestando os dizeres da defesa que são antigos e se referem ao procedimento fiscal feito em 2013.

3.1 - Da Aceitação Comprobatória das GTA's

Referente ao mérito, a contraposição da defesa em relação aos fatos do processo se refere à não validade das GTA's como documentos hábeis para comprovarem a ocorrência de operações de abate em seu estabelecimento. O fisco acatou esses documentos como suficientes para caracterizar tais operações e as considerou irregulares por não se fazerem acobertadas por notas fiscais e nem pelos comprovantes pagamento do imposto que deveria ter sido feito antecipadamente. Quanto aos fatos, a defesa informa que *“qualquer pessoa poderia, até um passado recente, emitir GTA para quem quisesse e quando quisesse”*, no entanto, não apresenta nenhuma prova dessa alegação.

Há que se fazer um juízo de valor acerca do número de animais informados nas GTA's versus o número de animais constantes nos documentos fiscais de entrada emitidos pelo estabelecimento do sujeito passivo. Foram apresentadas pela ação fiscal GTA's indicando 312 bovinos machos, enquanto que somente 143 desses animais se fizeram acobertar por notas fiscais de entrada (menos de 50%). Em relação às vacas, foram 193 animais informados em GTA's contra 60 animais acobertados por notas fiscais (31% apenas). Ou seja, mesmo que haja casos de falha ou má fé para simulação de operações não se pode acatar tais ocorrências como circunstância predominante nas operações envolvendo o abate de bovinos no estado de Rondônia.

Ademais, dar razão à defesa seria fazer prevalecer uma alegação dita sem nenhuma comprovação, em contrapartida às informações de operações documentadas por órgão de controle sanitário estadual.

Por tais razões, este julgado acata como válidos os documentos comprobatórios das operações vinculadas às GTA's juntadas no processo. Existente, portanto, a prova documental, não se pode afastá-la, tão somente, por uma escrita contrária desprovida de qualquer comprovação, tal como pretendido pela defesa.

3.2 - Da Competência Exclusiva da Autoridade Administrativa para o Lançamento do Crédito Tributário

Não prospera a tese da defesa ao querer vincular a utilização de documentos externos obtidos pela fiscalização como elemento de caracterização de ilegalidade por parte do agente fiscal que os utilizou para a demonstração do ilícito tributário.

Ao Auditor Fiscal, no exercício de suas funções de fiscalização, é permitido o acesso a documentos diversos que se correlacionem com a ocorrência do fato gerador do tributo.

Tal fato, por si só, não implica na transferência de competência para o lançamento do crédito tributário, já que o auto de infração foi lavrado exclusivamente por auditor fiscal amparado por designação de fiscalização (DFE) emitida pela Gerência de Fiscalização da Coordenadoria da Receita Estadual.

3.3 - Referente à Penalidade de Multa e da Cobrança de Juros

A penalidade aplicada pelo auto de infração se deu com base no artigo 78, inciso III, alínea i da Lei 688/1996, cuja infração se refere à *“aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular”*.

Pois bem, tendo sido revogado o artigo 78 desde o ano de 2015, esta redação na qual se descreve a infração do sujeito passivo enquadrada pelo auto de infração consta, *ipsis litteris*, no vigente artigo 77, inciso VII, alínea e-2 da Lei 688/1996, cuja penalidade, no entanto, determina o *quantum* de 100% do valor do imposto (a ser atualizado pela variação da UPF no período, conforme regramento do artigo 46 da Lei 688/1996).

Assim, deve ser feito o reenquadramento da penalidade, tendo em vista que, considerando-se o ICMS incidente de 12%, a multa a ele vinculada é bem inferior ao valor da penalidade de 40% sobre o valor da operação, tal como consta no auto lavrado.

Assim prevê a legislação (Lei 688/1996):

Art. 180-B. A partir da eficácia desta Lei todas as infrações à legislação tributária do ICMS serão apuradas de acordo com as normas processuais deste diploma legal e as penalidades a serem aplicadas obedecerão às leis da época em que ocorreram as infrações.

Parágrafo único. As penalidades previstas nesta Lei só retroagem quando forem menos gravosas que as previstas na lei vigente ao tempo da prática da infração.

Portanto, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna, este julgador alterou a constituição do crédito tributário, exclusivamente em relação ao valor da penalidade de multa, calculando-a em 100% sobre o valor atualizado do imposto e diminuindo-a de R\$ 365.377,51 para R\$ 109.613,24 ((R\$ 70.614,00 + R\$ 38.999,24) x 100%).

Estando previstos em lei os procedimentos para os cálculos dos juros e atualização monetária, não se pode, via administrativa, divergir do ordenamento legal vigente, razão pela qual não se aprofundam os argumentos da defesa em relação a esses fatos, validando-se os procedimentos pertinentes aos juros e atualização monetária incidentes na constituição do crédito tributário do auto de infração.

4. CONCLUSÃO

Nos termos do disposto no inciso IV do artigo 131 da Lei 688/1996, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, sendo **DEVIDO** o valor de R\$ 320.419,74 e indevido o valor de R\$ 256.164,27, referentes ao crédito tributário originalmente constituído.

5. ORDEM DE INTIMAÇÃO

Notifique-se o contribuinte da decisão de Primeira Instância, intimando-o a recolher o crédito tributário devido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, com redução de 50% sobre o valor da multa (RICMS - Anexo XII, artigo 34, § 6º). Garantindo-se o direito de recurso voluntário à Câmara de Segunda Instância, no mesmo prazo, sob pena de inscrição em dívida ativa do Estado e consequente Execução Fiscal.

Por ter sido excluído do crédito tributário valor superior a 300 UPF's, interpõe-se recurso de ofício à Câmara de Segunda Instância do TATE (RICMS – Anexo XII, artigo 58).

Intime-se o autor do feito para eventual manifestação fiscal (RICMS – Anexo XII, artigo 58, § 1º).

Porto Velho, 16 de março de 2022.

RENATO FURLAN
Auditor Fiscal de Tributos Estaduais
Julgador de 1ª Instância TATE/RO



Documento assinado eletronicamente por:

Renato Furlan, Delegado da 3º DRRE,

, Data: **17/03/2022**, às **17:2**.

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