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

SUJEITO PASSIVO: *HILGERT & CIA LTDA*
ENDEREÇO: *RUA VILAGRAN CABRITA, 1926 - CASA PRETA - Ji-Paraná/RO - CEP: 76907-598*
PAT Nº: *20222802200001*
DATA DA AUTUAÇÃO: *12/01/2022*
CAD/CNPJ: *22.881.858/0004-98*
CAD/ICMS: *00000001190105*

DECISÃO PARCIAL Nº: 2022/1/47/TATE/SEFIN

1. Efetuar venda de mercadoria com redução de base de cálculo. Defesa tempestiva. 3.Infração parcialmente ilidida. 4. Ação fiscal parcialmente procedente.

1 - RELATÓRIO

Conforme descrito no auto de infração (fl. 02), “o sujeito passivo realizou operações de vendas de mercadorias c/ base no benefício da redução da base de cálculo, previsto nos Itens 2 e 3, da tabela II, do anexo II, do RICMS-RO – Dec. 8.321/98, porém, as NCM/SH de tais produtos não estão elencadas nesses dispositivos, ou seja, tais produtos não estão alcançados pelo benefício da redução da base de cálculo, conforme demonstrado em planilhas, período fiscalizado: 01/01/2015 a 31/12/2015."

A ação foi determinada por meio da DFE n° 20202502200001para auditoria específica – conta gráfica, período de 01/01/2015 a 31/12/2016.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb

A infração foi capitulada no artigo 15 ao 26, c/c, Art. 28, c/c Art. 117, caput, c/c Art. 52 e 53, todos do RICMS/RO – Dec. 8.321/98. A penalidade aplicada foi artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 1, da Lei 688/96.

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

Tributo	R$ 19.597,18
Multa 90%	R$ 32.714,57
Juros	R$ 27.252,27
A. Monetária	R$ 16.752,47
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R$ 96.316,49

A intimação do sujeito passivo foi realizada via DET, com base no artigo 112, inciso IV da Lei 688/1996.

2 – ARGUMENTOS DA DEFESA.

A autuada apresentou defesa tempestiva, na qual, em resumo, expõe a seguinte argumentação:

de que o aditamento do auto de infração não foi suficiente para afastar todas as inconsistências já detectadas pelo julgador de primeira instância;

de que existe a decadência parcial do crédito tributários (janeiro a outubro de 2015) e que em casos análogos ao presente foram reconhecidos pelo TATE (1ª instância – PAT 20202702200014).

No mérito conclui que:

a) o cruzamento das NCM’s não é critério para atribuir a recorrente a aplicação do benefício da redução da base de cálculo a mercadorias que supostamente não estariam incluídas na Tabela II, anexo II do RICMS; de que existe nulidade absoluta por vício substancial – erro material.

b) o auto foi baseado em mera presunção com base no NCM, sem demonstrar os elementos que compõem o fato tributário.

c) o ato nulo nunca produziu efeitos devendo ser emitido, caso não ocorrido a decadência, novo lançamento.

Finaliza pedindo:

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb

d) Decadência para os meses de janeiro a outubro de 2015 e Improcedência da ação fiscais para os meses de novembro e dezembro de 2015, pela comprovação de vicio substancial.

3 - FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Conforme elenco de argumentações e pedidos da defesa descritos no tópico anterior, passo à análise de cada ponto nos subtópicos abaixo.

3.1 – Dos argumentos da Defesa

I) de que o aditamento do auto de infração não foi suficiente para afastar todas as inconsistências já detectadas pelo julgador de primeira instância;

De fato, com o aditamento do auto de infração e a apresentação da nova planilha base de cálculo para esta autuação não foi considerado a decadência para os meses de janeiro a outubro de 2015. No entanto, após a exclusão destes meses reputo saneado a controvérsia sobre o valor base do tributo devido. Ou seja, nos meses de novembro e dezembro constam mercadorias vendidas com redução da base de cálculo do ICMS, em descumprimento às tabelas I e II do Anexo II do RICMS, decreto 8.321/98.

II) de que existe a decadência parcial do crédito tributários (janeiro a outubro de 2015) e que em casos análogos ao presente foram reconhecidos pelo TATE (1ª instância – PAT 20202702200014).

No lançamento por homologação, por determinação da legislação, sem qualquer exame prévio da autoridade fiscal, o contribuinte recolhe aos cofres públicos o imposto por ele apurado. Ao Fisco é dado o prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, para a homologação do procedimento realizado pelo contribuinte. Decorrido este prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário:

“Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Aos casos em que não aplica o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, deve ser observado o que estabelece o artigo 173, I, do mesmo diploma legal:

“CTN

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb

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;"

Em virtude de muitas controvérsias havidas entre a aplicação do prazo previsto no § 4º do artigo 150 e o do artigo 173, I, o Poder Judiciário, por meio da súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, dissipou qualquer possibilidade de dúvida que pudesse existir, ao apontar, verbis:

"Superior Tribunal de Justiça - Súmula 555 (DJe 15/12/2015 RSSTJ vol. 45 p. 479)

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa."

Assim, a partir dos dados de todas as notas fiscais eletrônicas que fazem parte da base de cálculo deste auto de infração consultei as EFD's do contribuinte do exercício de 2015, com o objetivo de verificar se ele havia ou não declarado/escriturado os documentos, uma vez que somente com esta informação é possível definir qual o artigo aplicável ao caso concreto - artigo 150 ou 173 do CTN.

Desta forma, todas as Notas Fiscais com data de emissão de janeiro a outubro de 2015 foram escrituradas na EFD do contribuinte, ora como documento de saída e outros de entrada, confirmando, assim a aplicação da decadência para o período.

Portanto declaro decadente os meses de janeiro a outubro de 2015 e devido apenas os meses de novembro e dezembro de 2015.

a) o cruzamento das NCM's não é critério para atribuir a recorrente a aplicação do benefício da redução da base de cálculo a mercadorias que supostamente não estariam incluídas na Tabela II, anexo II do RICMS; de que existe nulidade absoluta por vício substancial – erro material.

Existe perfeita correlação entre os produtos e o NCM, inexistindo qualquer vício material que possa invalidar a exclusão dos produtos que não estão alcançados pelo benefício da redução da base de cálculo, haja vista a retirada dos meses que foram declarados como decadentes neste julgamento. Portanto os NCM's das mercadorias que restaram não estão elencados no anexo II do RICMS – Decreto 8.321/98.

b) o auto foi baseado em mera presunção com base no NCM, sem demonstrar os elementos que compõem o fato tributário.

A autuação, diversamente do que expôs o impugnante, não deriva de presunção. Na presunção utiliza-se algo conhecido para se determinar algo que está oculto (desconhecido). E isso não ocorreu no presente caso. Conforme demonstrado na planilha o cruzamento das NFE com o anexo II, tabelas I e II do RICMS, se deu por verificação do autuante, e não por presunção.

Ademais a mera correção no valor do valor do tributo, multa, objeto desta autuação, não tem o condão de ensejar nulidade desta ação fiscal, conforme Art. 107 da Lei

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb

688/96.

Art. 107. As incorreções ou omissões do Auto de Infração não acarretarão a sua nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator.

c) Que o ato nulo nunca produziu efeitos devendo ser emitido, caso não ocorrido a decadência, novo lançamento.

Conforme previsto no artigo 108, Lei 688/96, as correções no valor deste auto de infração não têm o condão de provocar a nulidade do auto de infração, senão vejamos:

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)

§ 1º. No caso de constatação de erros de fato e de capitulação da infração ou da penalidade cuja correção resulte em valor superior ao constante no auto de infração, o PAT será encaminhado à repartição fiscal de origem para aditamento, *preferencialmente pelo Auditor Fiscal de Tributos Estaduais autuante ou, no seu impedimento, por outro AFTE designado pelo Gerente de Fiscalização ou Delegado Regional da Receita Estadual, do qual será intimado o autuado, restituindo-se lhe o prazo previsto no artigo 121 para apresentação de defesa. (NR dada pela Lei nº 3877, de 12.08.16 - efeitos a partir de 1º.07.16)*

Portanto, declaro sanado as controvérsias em relação a decadência e sobre os itens que não fazem parte do anexo II, tabelas I e II – Benefício da Redução da Base de cálculo – RICMS Decreto 8.321/98, sobre-existindo apenas as Notas fiscais emitidas em novembro e dezembro de 2015 e constantes na tabela base deste auto de infração.

3.2 Do pedido

d) Decadência para os meses de janeiro a outubro de 2015 e improcedência da ação fiscal para os meses de novembro e dezembro de 2015, pela comprovação de vicio substancial.

Conforme explanado nos itens anteriores todas as NFE's que estavam escrituradas até o mês de outubro de 2015 foram declaradas decadentes existindo apenas as Notas Fiscais de novembro e dezembro de 2015 como base deste lançamento tributário.

3.3 – Do resultado da análise

Por todo exposto e por tudo que dos autos constam, a ação fiscal, diante da necessidade de se excluir, do lançamento, os valores alcançados pela decadência (período de janeiro a outubro de 2015) deve ser considerada parcialmente procedente. Declaro, em razão disso, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R$ 96.316,49), apenas o valor de R$ 388,89 é devido, conforme demonstrativo abaixo, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento:

Crédito Tributário

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb

	Auto de Infração (a)	Valor Indevido (b)	Valor Devido (c) = (a) - (b)
Tributo	R$19.597,18	R$ 19.508,35	R$ 88,83
Multa 90%	R$32.714,57	R$ 32.634,62	R$ 79,95
Juros	R$ 27.252,27	R$ 27.151,60	R$ 100,67
A. Monetária	R$ 16.752,47	R$ 16.689,62	R$ 62,85
Total	R$ 96.316,49	R$ 95.927,60	R$ 388,89

4 – 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal. Declaro, ainda, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R$ 96.316,49), apenas o valor de R$ 388,89 é devido, conforme tabela acima, devendo o mesmo ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Por ser decisão contrária, em parte, à Fazenda Pública estadual, recorro de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, em atendimento ao artigo 132 da Lei nº 688/96.

Em face do disposto no §3º desse mesmo artigo, que se encaminhe o processo ao autor do feito:

"Lei nº 688/96

Art. 132. .....

§ 3º. O recurso de ofício será interposto mediante declaração na própria decisão, devendo o processo ser encaminhado pelo TATE para intimação do autor do feito sobre os fundamentos da decisão, que poderá, a seu critério apresentar manifestação fiscal contrário à decisão proferida. (NR Lei nº 3583,de9/7/15 –efeitos a partir de 01/07/15)"

Excluo a responsabilidade solidária do senhor
face a inaplicabilidade dos artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei nº 688/96, pois somente passaram a produzir efeitos a partir de 01/07/2016 e este auto de infração reporta-se ao exercício de 2015.

5 – ORDEM DE INTIMAÇÃO.

Notifique-se o contribuinte autuado da decisão de Primeira Instância, reservado

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb

o direito de vistas e manifestação junto à Câmara de Julgamento de Segunda Instância.

Porto Velho, *26/04/2022* .

Rosilene Locks Greco

JULGADOR DE 1ª INSTÂNCIA

Documento assinado eletronicamente por:
Rosilene Locks Greco, **Auditora Fiscal**, , Data: **26/04/2022**, às **11:39**.
Conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Este documento foi assinado digitalmente. As informações sobre a(s) assinatura(s) estão na última página deste documento.
A autenticidade pode ser conferida no site https://processos.sefin.ro.gov.br/bpm/app/public/consultaDocumentos, informando o código: 4da2-63f6-786b-eebb