

RECURSO RETIFICAÇÃO DE JULGADO: N.050/20

AUTO DE INFRAÇÃO: N.20152801900001

SUJEITO PASSIVO RECORRENTE: COOP DE GARIM DE C NOVO DE
RO LTDA

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RELATOR: LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO: N. 204/18/1ª CÂMARA/TATE

VOTO

I- DOS FATOS

Fora lavrado auto de infração n.20152801900001 fls. 02 contra o contribuinte epigrafado, no dia 13 de julho de 2015, às 11:58 horas, por venda de mercadorias (cassiterita - prod. Primário) destinada à Bras. Mineração IE 176652-0, por período de 2012, por meio DANFE's 188 e 189 sem recolhimento antecipado (antes do início da operação) do imposto, conforme dispõe art. 53, RICMS/RO. Saliente-se que o destinatário não é indústria, o que impede que a referida operação seja alcançada pelo diferimento (art. 760-A, RICMS/RO) por outro lado, a mercadoria não foi destinada a exportação já que esta venda CFOP 5102 refere-se "venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros". O contador do destinatário por meio de circularização informou que estas NFs não foram contabilizadas.

Os Artigos utilizados como base legal da autuação: Artigo 760-A, § único, c/c art. 53, II, "a" e §1º, inciso II do art. 3º e 792-I e seguintes do cap. I_I-A, todos do RICMS/RO. Dec. 8321/98 e a multa do Artigo 77- IV-b da Lei 688/96.

O valor do crédito, segundo o agente autuante, é de R\$275.764,48

A defesa, ocupante das fls. 38 a 47 do presente Processo Administrativo Tributário (PAT), suscita as seguintes teses: Que as notificações estão eivadas de nulidade, pois, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal, deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Que deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, tudo de acordo com a legislação tributária, esses requisitos tem a única e exclusiva finalidade de assegurar ao autuado o direito constitucional da ampla defesa. Que os créditos fiscais estão destacados nas notas fiscais, que a impugnante, tão somente, atendendo a legislação efetuou o lançamento destes créditos, não havendo apropriação.

O fisco apresenta as contrarrazões às fls.83/85, com as seguintes teses; Que após consulta ao setor de exportação da GEFIs, restou ao auditor deste relatório o convencimento de que das oito notas fiscais emitidas pelo interessado, objeto do auto de infração em pauta, 6 foram destinadas à exportação e duas não foram registradas na escritura fiscal do destinatário, este novo fato motivou a elaboração deste relatório, cuja conclusão foi pelo aditamento do auto de infração. Que as informações de compra, CFOP 5102 (compra para comercialização) e de venda 7102 (saída para o exterior) constam na GIAM do destinatário, conforme anexo I deste relatório. Assim, o auto de infração poderia ser mantido, na hipótese de venda

para comerciante não alcançado pelo instituto do diferimento, e com posterior saída para exportação. Nesta hipóteses, o remetente pagaria o ICMS, mas posteriormente, comprada a exportação, abriria um processo para restituição do imposto. Que a documentação juntada ao processo conforme o acima exposto, do auto de infração que fora aditado, e seja intimado o autuado para lhe restituir o prazo de defesa.

A Unidade de Julgamento de 1ª Instância, às fls. 94 a 96, dá razão às argumentações do sujeito passivo, decide com base nos seguintes fundamentos: Que embora o auto de infração tenha sido aditado, relatório fls.83, existe a possibilidade de parte de a mercadoria ter sido exportada, fato indicado no item 5 do relatório fls.84. A defesa apresentou notas fiscais e comprovação de exportação no período fiscalizado. Que diante da incerteza, não parece ser difícil dizer que houve erro na aplicação do CFOP na emissão da nota fiscal, uma vez que já indício deste na emissão da nota fiscal, Vale dizer que a penalidade aplicada não é sobre o valor que guarda a liquidez da certeza e sim a hipótese de presunção de que o sujeito passivo deixou de pagar o imposto. Que não cabe invocar o artigo 71 em seu §3º, pois o levantamento específico não há como se chegar ao valor do imposto devido, evidenciando ainda mais a dúvida levantada pelo relatório fiscal, vez que parte da mercadoria foi exportada, neste sentido foi decidido pela Nulidade do auto de infração.

O fisco apresenta o Recurso de Ofício: alegando que o contribuinte não se manifestou sobre as duas NFe objeto da Autuação que sequer foi contabilizada pelo exportador, restando a autuada comprovar a exportação e não ao julgador justificar a Infração material com interpretação equivocada

do relatório de aditamento. Que exposto, nossa manifestação fiscal e pela manutenção da ação Fiscal e adequação da multa mais benéfica ao inferior em face de alteração legal (90% do valor do imposto).

Apreciado o Recurso de Ofício de em instância Superior, foi declarado improcedente o feito fiscal por ter demonstrando o não cometimento do ilícito tributário. O acórdão publicado está às fls.116, acórdão nº232/19/1º CÂMARA/TATE/SEFIN.

A 1ª Delegacia da Receita Estadual, apresenta um relatório de manifestação fiscal às fls.120 a 122, onde questiona às decisões proferidas em instância inferior e superior. Que as notas fiscais de nº 189 e 189, objeto deste auto de infração sequer foram escrituradas no destinatário, que não há provas de sua legalidade, portanto, apresenta um quadro às fls.122. Por fim requer ao Presidente do TATE, que delibere pela admissibilidade do Recurso Revisional, nos termos do Artigo 144-A da Lei 688/96, em casa de indeferimento, encaminhar ao Representante Fiscal para deliberar e impetrar o Recurso Especial nos termos do Artigo 144-B.

II - Do Mérito do Voto

Tem-se que o sujeito passivo, vendia mercadorias (cassiterita - prod. Primário) destinada à Bras. Mineração IE 176652-0, por período de 2012, por meio DANFE's 188 e 189 sem recolhimento antecipado (antes do início da operação) do imposto, conforme dispõe art. 53, RICMS/RO. Saliente-se que o destinatário não é indústria, o que impede que a referida operação seja alcançada pelo diferimento (art. 760-A, RICMS/RO) por outro lado, a mercadoria não foi destinada a exportação já que esta venda

CFOP 5102 refere-se "venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros". O contador do destinatário por meio de circularização informou que estas NFs não foram contabilizadas.

O sujeito passivo apresentou impugnação inicial a qual acostou notas fiscais de exportação, tendo está como prova para o não cometimento do ilícito tributário, posteriormente após análise, o fisco aditou o auto de infração, excluindo 6 notas fiscais eletrônica, por entender que como a data dela era anterior a exportação, poderia ter ocorrido tal operação e no caso de dúvida fez a exclusão da mesma, deixando assim, somente a nota fiscal eletrônica nº 188 e 189, o fisco então deu novo prazo para que o sujeito passivo pudesse se defender, o mesmo foi notificado via A.R, não apresentando defesa, o processo foi a julgamento e decidido pela Nulidade, por entender que mesmo o auto sendo aditado, há possibilidade das mercadorias terem sido exportadas, fato este que consta no relatório no seu item 5, com afirmação no item 4, de uma eventual fiscalização no estoque do destinatário para confirmação, diante da duvida decide pela nulidade, e salienta que não cabe invocar o artigo 71 §3 da Lei 3583/15, pois sem levantamento específico não há como se chegar no valor do imposto devido.

Ao analisar o auto de infração, temos que observar que o fisco fez a devida exclusão de 6 notas fiscais eletrônicas, em razão da duvida por observar que a mesma foi emitida antes da nota de exportação, não tendo como comprovar tal feito, o fisco fez o aditamento do auto de infração somente sob as notas fiscais eletrônicas de nº 188 e 189, por ser a sua data de emissão, posterior a da nota fiscal de exportação, não deixando dúvidas da ocorrência do ilícito tributário, observa-se que que é inaplicável o diferimento nesta operação, visto que o destinatário também não é estabelecimento industrial, deste moto incide o imposto nesta operação. Para balizar o crédito fiscal devido pelo sujeito passivo, o fisco em seu relatório fiscal apresenta, os valores devidos e as origens do mesmo.

Há de se observar que houve a recapitulação da penalidade imputada, devendo ser aplicada a retroatividade benéfica da Lei nº 3583/2015 ("Lex Mitior"), que alterou a Lei nº 688/1996, em obediência ao comando emergente do artigo 106, II, "c", do CTN, recapitulando-se a penalidade

do artigo 77, IV "b" de 150% para o artigo 77 IV, a - 1, para 90% do valor do imposto não pago, portanto, o novo crédito devido será de R\$218.710,76.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (Redação do inciso dada pela Lei N° 3583 DE 09/07/2015):

(Redação da alínea dada pela Lei N° 3583 DE 09/07/2015):

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;

Tributo	R\$ 80.750,00
Multa de 90%	R\$ 85.852,08
Juros	R\$ 38.036,48
Atualização Monetária	R\$ 14.341,20
Total	R\$ 218.979,76

Neste sentido, este julgador conhece do presente Recurso de Retificação de julgador para lhe dar provimento, reformando a decisão de Improcedente para Procedente, uma vez que o fisco realizou o aditamento do auto de infração e tendo como base a cobrança das notas fiscais eletrônicas 188 e 189, não sendo apresentada a comprovação de exportação, tão pouco o recolhimento do imposto pelo sujeito passivo.

III - DO VOTO- CONCLUSÃO

Este Relator, conhece do presente Recurso de Retificação para lhe dar provimento, no sentido de que seja reformada a decisão de 2ª Instância, que julgou Improcedente para Procedente o auto de infração, assim julgo.

Porto Velho-RO, 09 de Março de 2021.

LEONARDO MARTINS GORAYEB

CONSELHEIRO DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS

PROCESSO : Nº 20152801900001
RECURSO : RETIFICAÇÃO DE JULGADO Nº 050/20
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : COOP. DE GAR. DE CAMPO N. DE RONDÔNIA LTDA.
RELATOR : JULGADOR – LEONARDO MARTINS GORAYEB

RELATÓRIO : Nº 204/18/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 037/22/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – PRODUTO PRIMÁRIO – CASSITERITA - DEIXAR DE RECOLHER O ICMS ANTECIPADAMENTE AO INÍCIO DA OPERAÇÃO – OCORRÊNCIA – O sujeito passivo emitiu notas fiscais de venda, sem recolher o ICMS devido antecipadamente ao início da operação. O destinatário não é indústria, portanto, não cumpre as condições estabelecidas para o diferimento da operação. Restou demonstrado que os comprovantes de exportação apresentados pelo contribuinte, não abrangem as mercadorias relativas as notas fiscais de nº 188 e 189. Reforma do Acórdão 232/19/1ª que julgou Improcedente para Procedente o auto de infração. Contudo, deve ser aplicada a retroatividade benéfica da Lei nº 3583/2015 (“Lex Mitior”), que alterou a Lei nº 688/1996, em obediência ao comando emergente do artigo 106, II, “c”, do CTN, alterando o valor da multa do artigo 77, IV, b, de 150%, para o artigo 77, IV, “a-1”, de 90% do valor do imposto não pago. Infração não ilidida. Recurso de Retificação de Julgado Provido. Decisão Unânime.

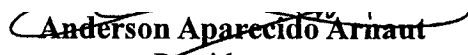
Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso de retificação de julgado interposto para no final dar-lhe provimento, reformando-se a decisão de Segunda Instância, **Acórdão 232/19/1ª Câmara/TATE/SEFIN** que julgou improcedente para **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Leonardo Martins Gorayeb, Roberto Valladão Almeida de Carvalho, Reinaldo do Nascimento Silva e Dyego Alves de Melo.

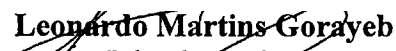
CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL
R\$ 275.764,48

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.
*R\$218.710,76

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO

TATE, Sala de Sessões, 09 de março de 2022.


Anderson Aparecido Arnaut
Presidente


Leonardo Martins Gorayeb
Julgador/Relator