

PROCESSO : 20172700100061
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 649/2017
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : 2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN
INTERESSADA : ALPHAVILLE URBANISMO S.A.
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 340/2018/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em setembro de 2018, foi relatado pelo então julgador Carlos Napoleão, por essa razão, inicialmente convalido o relatório já elaborado (fls. 83 e 84).

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 30/01/2017, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2012, ter deixado de escriturar notas fiscais relativas à aquisição de produtos isentos ou já tributados por substituição tributária. Diante disso foi aplicada a multa de 660 UPFs, por deixar de escriturar no livro Registro de Entradas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária - multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal - a penalidade prevista no artigo 77, X, "d", da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por via postal, em 14/03/2017 (fls. 17), apresentou peça defensiva tempestivamente em 11/04/2017 (fls. 20 a 31). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 71 a 77), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, decidiu pela improcedência da ação fiscal, pois além de considerar que o crédito tributário já estava extinto pela decadência, e como não existe nos autos prova de que a autuada realizou operação sujeita a incidência de ICMS também reconheceu que a empresa estava dispensada de realizar escrituração de Livros Fiscais.

A empresa foi notificada da decisão singular, (fls. 78), porém não se manifestou. A Autoridade Fiscal, em sua manifestação, assegura que não ocorreu a decadência, pois ao caso se aplica o prazo do art. 173, I, CTN – Súmula 555 STJ, que a autuada se inscreveu no CAD/ICMS, comportou-se como contribuinte, uma vez que adquiriu mercadoria nessa condição e entregou mensalmente a GIAM, inclusive com apropriação de crédito fiscal. Ao final, informa que a infração está materializada, devendo ser reformada a decisão de primeira instância.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2012, ter deixado de escriturar notas fiscais relativas à aquisição de produtos isentos ou já tributados por substituição tributária.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, X, "d", da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 02 (duas) UPF/RO por documento fiscal, por deixar de escriturar no livro Registro de Entradas ou livro Registro de Saídas, na forma estabelecida na legislação tributária, documentos fiscais relativos à entrada ou saída de mercadorias ou serviços isentos ou não tributados ou já tributados por substituição tributária.

Do que consta nos autos, restou comprovado que a empresa deixou de fazer a escrituração dos documentos fiscais. A controvérsia ficou então na ocorrência, ou não, da decadência e se a empresa estava, ou não, dispensada de realizar escrituração de Livros Fiscais.

No que se refere à decadência, o CTN estabeleceu duas regras para contagem do prazo decadencial de cinco anos. O primeiro prazo, contado a partir da ocorrência do fato gerador – art. 150, § 4º – aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte declara e recolhe o valor que entende devido; o segundo, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – art. 173, inciso I – aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

A aplicação destes dispositivos, para os casos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, restou consolidada, quando, em 2015, o STJ, depois de reiterados julgamentos sobre a questão, inclusive na sistemática do recurso repetitivo, editou a Súmula 555:

Súmula 555 STJ

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, pelo enunciado sumular, aquele tribunal firmou o entendimento de que, nas hipóteses do lançamento por homologação, quando o débito não foi declarado pelo contribuinte, não houver a escrituração dos documentos fiscais, aplica-se o prazo decadencial do artigo 173, I, do CTN, posição que ora adoto.

Então, diante da ausência de escrituração das Notas Fiscais, aplica-se o entendimento consubstanciado na Súmula 555 do STJ, ou seja, o caso em

análise está submetido à regra do art. 173, I, do CTN. Assim, como o lançamento refere-se às operações realizadas em 2012, o prazo decadencial de cinco anos iniciou sua contagem em 01/01/2013, primeiro dia do exercício seguinte; portanto, o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento se extinguiria em 31/12/2017. Como o Auto de Infração foi lavrado em 30/01/2017, com a notificação da empresa em 14/03/2017 (fls. 17), logo, efetuado dentro do prazo legal. Motivo pelo qual deve ser afastada a decadência reconhecida na decisão singular.

Já com relação à dispensa de a empresa realizar escrituração de Livros Fiscais, nos termos do art. 778 do RICMS/RO – Dec. 8321/98, apesar de a Autoridade Fiscal afirmar que a autuada comportou-se como contribuinte, não traz, nas informações iniciais e nem tão pouco em sua manifestação, nada que comprove a existência de operação com incidência do ICMS realizada pela empresa, que afastasse a aplicação do dispositivo (art. 778), obrigando a empresa a fazer escrituração fiscal. Assim, a decisão de primeira instância deve ser mantida, pois ausente está a justa causa para aplicação da penalidade, uma vez que não sendo obrigada a escriturar as notas fiscais, a autuada não cometeu a infração indicada.

Ademais, importante esclarecer que o Novo RICMS/RO, acompanhando a jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores, revogou o art. 773 do antigo regulamento, que obrigava a empresa de construção civil a se inscrever na repartição fiscal de sua jurisdição, antes de iniciar suas atividades, não mais incluindo no rol do art. 110 do Atual RICMS/RO a empresa de construção civil entre os obrigados a se inscrever no CAD/ICMS/RO.

Assim, diante da revogação da obrigação de a empresa se inscrever no cadastro de ICMS, pois o Decreto 22.721/18 não mais considera como contribuintes de ICMS as empresas de construção civil, tal norma deve retroagir, por aplicação o art. 106, II, "a", do CTN.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou improcedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 15 de fevereiro de 2022.

~~Amarildo Ibiapina~~ **ATVarenga**
AFTE Cad.
JULGADOR

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

PROCESSO : Nº 20172700100061
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 649/2017
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ALPHAVILLE URBANISMO S.A.
RELATOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 340/2018/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 007/2022/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **MULTA – CONSTRUÇÃO CIVIL - DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS – AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER A ESCRITURAÇÃO FISCAL – NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS - INOCORRÊNCIA.** Diante do fato de a empresa não ter realizado operação que configure fato gerador de ICMS, nos termos do art. 778 do RICMS/RO – Dec. 8321/98, ela estava desobrigada de fazer a escrituração fiscal. Acrescenta-se que o art. 110, do Novo RICMS/RO, publicado em 05/04/2018, a atividade de construção civil não consta da lista obrigatória para inscrição no CAD/ICMS/RO, logo, a falta de escrituração deixou de ser infração. Deve ser declarada a improcedência do auto de infração, na forma do art. 106, II, “a”, do CTN. Infração ilidida. Recurso de ofício conhecido e não 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 Ofício para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração conforme Voto do Relator, constantes dos autos, que fazem parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Júnior, Manoel Ribeiro de Matos Júnior e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

TATE, Sala de Sessões, 15 de fevereiro de 2022.

Anuerson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator