



PROCESSO Nº : 20192700400047
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº : 1012/21
RECORRENTE : HILGERT & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA
RELATÓRIO Nº : 301/2021 – 1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Voto.

1. Fundamentos de fato e de direito.

1.1. Da infração.

O sujeito passivo, conforme consta da peça básica, classificou incorretamente alguns produtos, em desconformidade com o Anexo V do Decreto nº 8321/98, resultando na redução da base tributável do imposto e, por consequência, no valor do ICMS a pagar. Em razão disso, o autuante fez, de forma manual, a reclassificação dos produtos não sujeitos à ST e cobrou o imposto devido para o ano de 2014.

Tal irregularidade, de acordo com o auto de infração, constitui infração aos artigos 2º, I, 17, I, da Lei nº 688/96 e aos artigos 48, 49 e 99, § 1º, do Decreto nº 8.321/98.

Pela inobservância verificada, aplicou-se a multa de que trata o art. 77, IV, "a", 1, da Lei nº 688/96, que estabelece:

"Lei nº 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;"

O crédito tributário lançado, na época da autuação (11/06/2019), apresentava os seguintes valores:



Crédito Tributário	
Tributo:	R\$ 2.069,82
Multa: 90%	R\$ 2.469,85
Juros:	R\$ 1.593,52
A. Monetária:	R\$ 674,52
Total:	R\$ 6.807,71

1.2. Das razões recursais.

1.2.1. Tese nº 01 – Cerceamento de defesa (fls. 50 a 54).

Em relação a essa tese, o recorrente aduz que a dificuldade de análise das supostas provas que amparam a autuação fiscal foram objeto de arguição de cerceamento de defesa; que deve ser reconhecida a nulidade do presente processo administrativo tributário frente ao cerceamento de defesa.

Da análise.

Eminentes colegas julgadores, em relação a essa tese, o recorrente nos brinda com diversos conceitos e posicionamentos doutrinários, que, sem dúvida, enriquecem o nosso conhecimento. E, por isso, desde já, pelos ensinamentos, em nome de todos, o agradeço.

A despeito disso, o nobre recorrente não logrou êxito em comprovar que houve, neste caso, cerceamento de defesa. Ele, em verdade, em relação a isso, apenas relatou, no meio da explanação, que houve dificuldade de análise das supostas provas.

A fim de verificar a procedência de tal argumento, compulsei os documentos produzidos na ação fiscal (auto de infração; documentos e planilhas constantes da mídia à fl. 08 e outros), mas não me deparei com dificuldade alguma. Ao contrário, todos elementos que levaram a autuação estão dispostos, de forma organizada e clara nas planilha eletrônica produzida (arquivo 03_03_Saidas_CFOP_5405.xlsx, tabelas “Produtos_2014 e “Apuração_Imposto”), no relatório fiscal circunstanciado (fls. 09/12), no auto de infração (fl. 02) e em outros documentos.

Como todos esses foram disponibilizados ao autuado por ocasião da intimação da autuação, ele teve, em meu juízo, condições plenas, no curso do processo, de exercer o seu direito de defesa.

Concluo, em razão do exposto, que a tese de cerceamento de defesa não deve ser provida.

1.2.2. Tese nº 02 – Decadência parcial (fls. 54 a 56).



Suscitou, em relação à essa tese, que se constata decadência parcial do crédito exigido, referente aos meses de janeiro a maio de 2014; que o disposto no § 4º do art. 150 do CTN constitui exceção à regra geral consignada no art. 173 do mesmo diploma legal para a contagem do prazo decadencial, alcançando os tributos cujos lançamentos se dão por homologação; que o prazo para a constituição do crédito tributário sob essa modalidade conta-se a partir da ocorrência do fato gerador; que, considerando que o não recolhimento de ICMS deveria ter sido realizado no período de apuração, ou seja, no último dia de cada mês do ano de 2014, constata-se que os meses de janeiro a maio de 2014 estão abrangidos pelo instituto da decadência; que a suposta irregularidade ocorreu no meses de janeiro a dezembro de 2014, e o auto de infração foi lavrado em 11/06/2019, com intimação no dia seguinte; que requer seja extinto o crédito tributário referente aos meses de janeiro a maio de 2014, alcançados pela decadência.

Da análise.

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

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."

Do ICMS e do caso em exame.

A apuração do imposto devido, em relação à maioria dos contribuintes do ICMS, incluindo o autuado, é feita por período (mês), em que se consideram todas as operações de entrada e saída realizadas, os serviços de transportes tomados ou realizados e outros eventos. Os débitos e créditos fiscais gerados por esses fatos são cotejados, podendo resultar, no período a que se referem, em valor a pagar ou saldo credor a ser transferido para o mês subsequente.

O que o contribuinte recolhe mensalmente, portanto, sem prévio exame da autoridade administrativa, não é o tributo incidente sobre uma ou outra operação, mas sim o valor resultante do cotejo de todos os débitos e créditos fiscais do respectivo período.

Logo, o pagamento de ICMS que os contribuintes antecipam, e está suscetível a posterior homologação pela autoridade administrativa, é o que eles apuram e declaram ao Fisco (em GIAM ou EFD).

Destarte, como o contribuinte entregou as GIAMs e os arquivos de EFD de 2014 (conforme se evidencia pelos documentos eletrônicos apresentados pelo autuante – mídia à fl. 08 e documento à fl. 83), há de se reconhecer que o débito apurado pelo autuado em cada mês de 2014, calculado de forma correta ou não, foi declarado ao fisco.

Além disso, registre-se, não se cogita que tenha havido, no caso em exame, fraude, dolo ou simulação, pois todas as operações abrangidas pela ação fiscal em análise foram levadas ao conhecimento do fisco por meio de GIAMs e arquivos da EFD.

Em suma, apesar de cometer erros em relação a determinadas operações, que levaram à redução da base tributável do imposto, o contribuinte, em cada mês do ano de 2014,



declarou ao fisco as operações realizadas e o valor do imposto devido por mês, segundo sua apuração.

Entendo, diante desses aspectos, em linha com o que estabeleceu a Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, que se aplica ao caso, para aferição da ocorrência de decadência ou não, o prazo de que trata o § 4º do artigo 150 do CTN, pois, apesar de erros cometidos em determinadas operações, o autuado, por meio de GIAMs e arquivos da EFD, declarou ao fisco o débito apurado por ele, em cada mês (2014), bem como as operações realizadas.

Destarte, considerando que o auto de infração foi lavrado em 11/06/2019 e cientificado em 12/06/2019 e considerando as premissas expostas, concluo, senhores julgadores, que o lançamento por ele constituído somente poderia albergar as operações promovidas após 11/06/2014 (últimos cinco anos), pois, em relação às anteriores, *data venia*, o procedimento adotado pelo autuado havia sido homologado tacitamente.

Isto posto, devem ser excluídos do auto de infração, em face da homologação tácita e da consequente perda do direito lançar (decadência), a parte do crédito tributário correspondente aos meses de janeiro a maio de 2014 (como postulado pelo autuado) e às operações realizadas entre 01/06/2014 a 11/06/2014 a seguir indicadas:

data	Rótulos de Linha	Valor	
02/06/2014	11140622881858000579550010000968781057774038	R\$ 1,96	
02/06/2014	11140622881858000579550010000968671057763032	R\$ 3,50	
03/06/2014	11140622881858000579550010000969601057856035	R\$ 11,83	
04/06/2014	11140622881858000579550010000971021058022038	R\$ 34,10	
04/06/2014	11140622881858000579550010000970991058019030	R\$ 41,64	
05/06/2014	11140622881858000579550010000971271058047030	R\$ 11,83	
05/06/2014	11140622881858000579550010000971691058089034	R\$ 11,37	Total período:
05/06/2014	11140622881858000579550010000971131058033033	R\$ 35,90	R\$ 619,61
05/06/2014	11140622881858000579550010000971691058089034	R\$ 372,36	ICMS período
10/06/2014	11140622881858000579550010000974081058328030	R\$ 83,29	(17%):
11/06/2014	11140622881858000579550010000974631058383032	R\$ 11,83	R\$ 105,33

Valor total a ser excluído do lançamento:



	imposto	multa	juros	ã. monet	Total
jan/14	157,89	189,31	134,62	52,46	
fev/14	58,29	69,89	48,91	19,36	
mar/14	201,03	241,03	166,05	66,80	
abr/14	115,78	138,82	94,09	38,47	
mai/14	150,32	180,23	120,16	49,95	
jun/14	105,33	126,30	82,80	35,00	
Total	788,64	945,58	646,63	262,04	2642,89

Obs.: para o cálculo dos valores acima, foram utilizados valores da tabela de fl. 03 e, em relação ao mês de junho, os valores relativos aos documentos fiscais citados anteriormente e os índices indicados na aludida tabela.

1.2.3. Tese nº 03 – Itens que eram ST em 2014; irretroatividade tributária (fls. 56/57).

Quanto ao tema desse subitem, o recorrente asseverou que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a retroatividade da lei em algumas situações; que, dentre os itens elencados na planilha do fiscal, alguns desses estavam sujeitos à substituição tributária entre janeiro e dezembro de 2014.

Da análise.

Colegas julgadores, se o autuado verificou algum equívoco na autuação, deveria ele apontar com precisão, para dar efetividade a sua tese, onde isso ocorreu.

Ele cita que alguns itens, no ano de 2014, estavam sujeitos a substituição tributária, mas não informa quais são esses; em verdade, não dá um exemplo sequer.

Sem a especificação devida de quais seriam os referidos itens, entendo, colegas, que a análise de tal tese resta prejudicada, não podendo, com isso, ser acolhida.

1.2.4. Tese nº 04 – Da aplicação do juros (necessidade de aplicação da taxa SELIC); da aplicação da multa (ofensa ao princípio da proporcionalidade) (fls. 57 a 63).

No tocante a este subitem, o autuado sustenta que deve ser afastada a atualização da taxa de juros utilizada pela Fazenda Estadual, aplicando-se, somente, a taxa SELIC, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça brasileiros; que a multa aplicada é fragrantemente inconstitucional, pois carece de proporcionalidade à conduta praticada, pelo que deve ser cancelada, uma vez que extrapola os limites da razoabilidade.



Da análise.

Eminentes julgadores, a despeito dos judiciosos e fundamentados argumentos apresentados pelo impugnante, a multa e os juros de mora indicados na peça básica (fl. 02) foram calculados em conformidade com os dispositivos legais adiante:

"Lei nº 688/96

Art. 51. O crédito tributário não pago até o dia fixado pela legislação, exceto o decorrente de multa moratória, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (NR dada pela Lei nº 2761, de 05.06.12 – efeitos a partir de 05.06.12) (Obs.: redação válida em 2014)

.....

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

(...)

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)

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;" (Obs.: aplicação retroativa por trazer penalidade menos gravosa que a prevista na época da infração).

Para dar provimento à tese do impugnante, portanto, seria necessário afastar os efeitos da lei que autorizou a aplicação da multa e dos juros de mora nos percentuais indicados no auto de infração (Lei nº 688/96), porém, em virtude do disposto no artigo 16 da Lei nº 4.929/20, tal medida, por não se incluir no âmbito de competência deste Tribunal, não pode ser aplicada:

"Lei nº 4.929/20

Art. 16. Não compete ao TATE:

.....

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e (grifei)

Assim, por estarem de acordo com a lei, tanto o percentual da multa (que é de 90% do valor do imposto atualizado) quanto o dos juros de mora aplicados no lançamento de ofício, apesar dos argumentos do impugnante, em virtude do disposto no artigo 16, II, da Lei nº 4.929/20, não devem ser alterados ou afastados.



1.2.5. Tese nº 05 – Vício substancial (fls. 64 a 67).

Na parte derradeira do recurso, o recorrente assinala que se está diante de auto de infração nulo, em razão de vício substancial (erro material).

Análise e conclusão.

Por todas as inferências até agora emanadas, não vislumbro que tenha ocorrido vício substancial ou, mesmo, de outra natureza, que tenha o condão de anular o auto de infração ou de conduzir à improcedência total da autuação.

O único erro evidenciado, a meu ver, diz respeito à tese nº 2 (Decadência parcial, subitem 1.2.2 deste). Porém, esse não macula totalmente a autuação, apenas uma parte dela.

Logo, não há razões a anulação do processo ou para se declarar a improcedência total da autuação

1.3. Crédito tributário devido.

Em razão do disposto no subitem 1.2.2 (tese nº 2 - Decadência parcial, subitem 1.2.2 deste), proponho, eminentes colegas, que se exclua do lançamento de ofício, os valores em que houve a homologação tácita e a conseqüente perda do direito lançar (decadência), apontados na tabela desse mesmo subitem.

Como conseqüência disso, deve-se declarar, colegas, conforme demonstrativo a seguir, que, do crédito tributário lançado na peça básica (R\$ 6.807,71), apenas o valor de R\$ 4.164,82, é devido:

Crédito Tributário					
	Auto de infração		Valor indevido		Valor devido
	(a)		(b)		(c) = (a) - (b)
Tributo	R\$	2.069,82	R\$	788,64	R\$ 1.281,18
Multa	R\$	2.469,85	R\$	945,58	R\$ 1.524,27
Juros	R\$	1.593,52	R\$	646,63	R\$ 946,89
A. Monet	R\$	674,52	R\$	262,04	R\$ 412,48
Total	R\$	6.807,71	R\$	2.642,89	R\$ 4.164,82

Observações: os valores da coluna “c” (valor devido) se referem à data do lançamento (11/06/2019) e devem ser atualizados quando do efetivo pagamento.

2. Voto.



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

Fis. 92

Ass. _____

TATE-SEFIN/RO

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário interposto para dar-lhe parcial provimento, alterando a decisão monocrática, de precedente para parcial precedente o auto de infração.

É como voto.

TATE, Sala de Sessões, 13/04/2022

Reinaldo do Nascimento Silva
AFTE Cad. 3000*****
Julgador Relator

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

PROCESSO : Nº 20192700400047
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1012/2021
RECORRENTE : HILGERT & CIA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR : REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

RELATÓRIO : Nº 301/2021/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 0101/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : IMPOSTO E MULTA – DEIXAR DE RECOLHER ICMS - REDUÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL DO IMPOSTO EM RAZÃO DA CLASSIFICAÇÃO INCORRETA DE ALGUNS PRODUTOS COMO JÁ TRIBUTADOS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA PARCIAL – OCORRÊNCIA. O sujeito passivo, segundo se extrai dos autos, foi autuado por classificar, como sujeitos à substituição tributária, produtos que, em verdade, não se submetiam a esse regime de tributação. Apesar de restar provada a ocorrência da infração, a autuação alcançou períodos em que a homologação tácita do lançamento, conforme disciplinado no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, já havia ocorrido. Em razão disso, excluiu-se, em razão da ocorrência de decadência, as operações ocorridas até 11/06/2014. Reforma da decisão singular de procedente para parcial procedente o auto de infração. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão por maioria 3 x 1.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE**, por maioria, em conhecer do recurso de voluntário interposto para no final dar-lhe parcial provimento, alterando a decisão de primeira instância de procedente para **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme voto do julgador relator Reinaldo do Nascimento Silva acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb e Dyego Alves de Melo. O julgador Roberto Valladão Almeida de Carvalho apresentou voto divergente, pela aplicação da Súmula 555 do STJ, afastando a ocorrência da decadência em razão da não declaração dos débitos relativos a essas operações.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL/PROCEDENTE
RS6.807,71

CRÉDITO PARCIAL PROCEDENTE
*RS4.164,82

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

TATE, Sala de Sessões, 13 de abril de 2021.