

GOVERNODOESTADODERONDÓNIA
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

PROCESSO	20192700400105
RECURSO	VOLUNTÁRIO Nº 1053/2021
RECORRENTE	DISTRIBOI IND. COM. TRANSP. CARNE BOV. LTDA
RECORRIDA	• 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN
RELATOR	FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO
RELATÓRIO	Nº 493/2021/2 CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta nesta exordial que o passivo foi autuado porque, mediante omissão, resultou na falta de pagamento de tributo, deixou de pagar o ICMS devido nas suas operações próprias, constantes das mercadorias elencadas nas notas fiscais eletrônicas arroladas na pasta em anexo, no exercício de 2014.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 1º, 1, 30, SIº e 2º, art. 320, SIº e 3º do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e como multa o artigo 77, IV, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega cerceamento de defesa, que o auditor não considerou o ICMS pago em barreira- a vista-, que o crédito tributário foi levantado somente usando débito menos crédito, sem levar em conta o dare avulso, que os juros não estão em conformidade com as posições dos tribunais superiores, a atualização monetária está diversa da legalidade, ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelo autuante, o julgador declarou a procedência da ação fiscal.

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega as mesmas razões da defesa inicial, acrescentando que requer a decretação da decadência entre os meses de janeiro a novembro de 2014, apresentada comprovantes de recolhimento de ICMS, em dare avulso, ao final, requer a nulidade ou improcedência do auto de infração.

GOVERNODOESTADODERONDÓNIA

DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque, mediante omissão, resultou na falta de pagamento de tributo, deixou de pagar o ICMS devido nas suas operações próprias, constantes das mercadorias elencadas nas notas fiscais eletrônicas arroladas na pasta em anexo, no exercício de 2014.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 1^o, 1, 30, SI^o e 2^o, art. 320, SI^o e 3^o do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e como multa o artigo 77, IV, letra "a", item 1 da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

Art. 1^o 0 Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre (Lei 688/96, art. 2^o):

I — Operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 30. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês (Lei 688/96, art. 41):

§ 1^o 0 mês será o período considerado para efeito de apuração do valor do ICMS a recolher.

§ 2^o -REVOGADO - Os valores referidos no inciso III serão declarados ao Fisco mensalmente através de Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal — GIAM.

Art. 320. O estabelecimento inscrito como contribuinte do imposto, excetuado o produtor rural não constituído em pessoa jurídica e o Microempreendedor Individual — MEI, referido nos termos do S 1^o do Art. 18-A da Lei Complementar Federal nº 123, apresentará ao Fisco, mensalmente, a Guia de Informação e Apuração do ICMS O Mensal - CIAM.

S 1^o A GIAM refletirá os lançamentos que devem ser efetuados nos livros — Registro de Entradas (RE), modelo 1 ou 1-AII, —Registro de Saídas (RS), modelo 2 ou 2-AII e —Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), modelo 911, e deverá ser apresentada até o décimo quarto dia do mês subsequente ao encerramento do período de apuração.

S 3^o As informações apresentadas na GIAM e em eventual retificação são de responsabilidade do contribuinte.

LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei n^o

3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15

IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei n^o 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;

DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

1- DECADÊNCIA DO PERÍODO DE JANEIRO A NOVEMBRO/2014.

O sujeito passivo alega, em sede de Recurso Voluntário, que ocorreu a Decadência no período compreendido entre os meses de janeiro e novembro/2014, sendo nulo o crédito tributário constituído neste período.

Em análise aos documentos apresentados, especialmente quanto à descrição das planilhas constantes na mídia eletrônica, em anexo, podemos constatar o seguinte:

- a- O sujeito passivo realizou operações de entrada e saídas de mercadorias nos meses de janeiro a dezembro de 2014.
- b- Conforme planilha de apuração do ICMS, o sujeito passivo efetuou o pagamento de ICMS em todos os meses do exercício de 2014.
- c- O presente auto de infração não se trata de omissão de registro de notas fiscais de entrada ou saída, ou ainda, de omissão de lançamento de débito de ICMS. mas sim. de diferença a menor no recolhimento do ICMS. nos termos apontados pelo auditor fiscal.
- d- O período compreendido na fiscalização é de 01/2014 a 12/2014.
- e- O auto de infração foi lavrado no dia 05/12/2019.

Pelo exposto acima, passamos a demonstrar a regra prevista no ordenamento jurídico quanto ao prazo de Decadência da constituição do crédito tributário, nos termos do 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.

S 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

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;

No tocante à decadência, o CTN estabelece duas regras para contagem do prazo decadencial de cinco anos. O primeiro, contado a partir da ocorrência do fato gerador — art. 150, S 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, aplica-se o prazo decadencial do artigo 173, I, do CTN, porém, quando houver declaração do débito, deve ser aplicado o prazo decadencial do artigo 150, S40.

No caso em análise. vimos que o sujeito passivo declarou débitos mensais, efetuando o recolhimento do ICMS, em conta gráfica, de todo o período da ação fiscal.

Assim, a tese apresentada pela defesa, de que houve a decadência em relação ao meses de janeiro a novembro de 2014, encontra-se devidamente fundamentada e deve ser reconhecida por este Tribunal Administrativo.

Em relação ao crédito tributário constituído sobre o período de dezembro/2014, no valor de R\$9.829,55 (valor original do ICMS), consultando as planilhas elencadas na mídia eletrônica, em anexo, não foi possível comprovar qual a origem do valor devido, se créditos lançados a maior ou débitos menores que os efetivamente devidos.

O auditor fiscal apresenta seu demonstrativo de cálculo de maneira genérica, com totalizadores, não sendo possível evidenciar, em confronto com todos os documentos fiscais, os erros apurados para a constituição do crédito tributário.

Os dares avulsos, apresentados pelo sujeito passivo, em comprovação a pagamento efetuado antecipadamente à operação, já estão devidamente creditadas nas GIAMs que foram utilizadas para o cálculo do ICMS devido, e, tais valores, restaram como dúvidas inclusive para o auditor e para o julgador singular; uma vez que os mesmos presumiram que, se o sujeito passivo apresentasse as notas fiscais que deram origem ao pagamento, poder-se-ia ter uma posição ou crédito tributário diferente do apurado neste auto de infração.

Assim, como restam dúvidas acerca dos valores apresentados na planilha de cálculo da constituição do crédito tributário, devemos interpretar favoravelmente ao sujeito passivo, para que se faça justiça fiscal, nos termos do art. 112 do CTN.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão dos seus efeitos

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Portanto, pelos fundamentos acima expostos, o crédito tributário apurado no auto de infração não restou certo e líquido, sendo considerado improcedente, em todos os seus termos, nos seguintes modos:

PERÍODO DE IMPROCEDÊNCIA	FUNDAMENTO LEGAL
01/01/2014 a 30/11/2014	Art.150, se, CTN
01/12/2014 a 31/12/2014	Art.112, II, CTN

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário interposto para dar-lhe provimento, alterando a decisão singular de procedência para declarar a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

É como voto.

Porto Velho, 10 de maio de 2022

Julgador/Relator

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

PROCESSO : Nº 20192700400105
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1053/2021
RECORRENTE • DISTRIBOI IND. COM. TRANSP. DE CARNE BOVINA LTDA
RECORRIDA : FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RELATOR : JULGADOR - FABIANO E. F. CAETANO
RELATÓRIO : 493/2021/2 CÂMARA/TATE/SEFIN.
ACÓRDÃO Nº 115/2022/2 CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA .. ICMS/MULTA - FRIGORIFICO DEIXAR DE RECOLHER ICMS EM OPERAÇÕES PRÓPRIAS -INCENTIVO TRIBUTÁRIO LEI 1558/05 - CONDER - INOCORRÊNCIA. Demonstrado nos autos que ocorreu a Decadência no período de apuração de janeiro a novembro/2014, nos termos do Art.150, SS4º do CTN. Em relação ao período de apuração de dezembro;'2014, restou dúvidas acerca da apuração e constituição do crédito tributário, sendo considerado improcedente nos termos do Art.112, II, do Código Tributário Nacional. Ação fiscal ilidida. Alterado o julgamento singular de procedência para Improcedência do auto de infração. Recurso Voluntário provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos. ACORDAM os membros do EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADU - TATE. por decisão unânime em conhecer do Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe provimento, no sentido de alterar a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para declarar a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração, conforme Voto do Relator, constante dos autos, que faz parte integrante da presente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Roberto Valadão Almeida de Carvalho, Manoel Ribeiro de Matos Junior e Juarez Barreto Maceto Junior.

TATE, Sala de Sessões, 10 de maio de 2022.

Presidente

Fabiano Caetano
Julgador/Relator