

PROCESSO : 20202700100479
RECURSO : OFÍCIO Nº 0128/2022
RECORRENTE : DISDAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 424/2022 CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 02/12/2020, pelo fato de o sujeito passivo ter deixado de escriturar corretamente, o valor do ICMS destacado em notas fiscais, no Livro de Registro de Saídas do SPED-EFD, no ano de 2014. Levantamento fiscal determinado pela DFE 20202500100068, de 01/09/2020, de refazimento do auto de infração AI 20162700100451 (fl. 54). Diante disso, foi cobrado ICMS e aplicada a multa cabível de 90% (noventa por cento) 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 - a penalidade prevista no artigo 77, IV, "a", item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado pelo DET, com ciência em 08/12/2020 (fls. 69 e 70). Apresentou defesa tempestiva em 07/01/2021 (fls. 73 a 84), alegando a impossibilidade de se refazer o lançamento, pois o Auto de Infração anterior foi anulado por vício material e o artigo 173, II, do CTN, só é aplicável pela decisão de nulidade por vício formal, destaca que restou declarado no julgamento tratar-se de vício material – "precariedade e insegurança quanto a materialidade da infração e origem dos valores exigidos".

O julgador singular, após analisar os autos e a peça impugnativa, pelo fato de no primeiro lançamento a ausência de registro era de 4571 Nfs e de débito (registrar o imposto) de mais 603 Nfs, foi exigido ICMS de R\$ 81.399,41 e nesse auto de infração foi ampliado o escopo da auditoria, pois o total de NFs irregulares na escrituração do sujeito passivo saltou de 4571 para 8519, e o ICMS para o valor de R\$ 226.232,74. Com isso, considerou que ocorreu a extrapolação do escopo da auditoria e, a consequente decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, concluindo, ao final, pela improcedência da ação fiscal. Por ser a

decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 09/11/2022 (fls. 113). Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, foi dado ciência ao Autor do feito por memorando (fls. 114). Nem a empresa, nem o autor do feito se manifestaram, com o que se pode concluir que ambos, ainda que de forma tácita, concordam com o que foi decidido.

É o breve relatório.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa, no ano de 2014, ter deixado de escriturar corretamente, o valor do ICMS destacado em notas fiscais, no Livro de Registro de Saídas do SPED-EFD e, por conseguinte, deixado de pagar o ICMS referente a esses documentos fiscais.

O dispositivo da penalidade indicada (art. 77, IV, "a", item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) 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.

A empresa, em sua defesa, alega que não existe possibilidade de ser efetuado um novo lançamento, porque o anterior foi anulado por vício material, não se aplicando o artigo 173, II, do CTN, pois esse dispositivo, somente se aplica a caso de vício formal. O Julgador monocrático acatou a tese da empresa da ocorrência de vício material, acrescentou que no segundo lançamento houve uma ampliação de escopo da auditoria, por isso, reconheceu a decadência do crédito exigido, julgando improcedente a ação fiscal.

Dos fatos ocorridos e dos documentos aqui analisados, razão assiste a atuada, pois a ausência de prova trata-se de vício material, e o dispositivo que autoriza um novo lançamento, no decorrer do cinco anos seguintes ao da anulação, aplica-se à situação de nulidade por vício formal (art. 173, II, CTN), o que não ocorreu nesse caso. Além disso, o novo lançamento não se limitou a

refazer o anterior, mas tratou-se de uma revisão do lançamento, inclusive com ampliação dos valores lançados, pois o ICMS lançado passou de R\$ 81.399,41 para R\$ 226.232,74. Porém, tal procedimento (revisão de lançamento) só poderia ser iniciado enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (art. 149, par. único, CTN).

Assim, como o fato gerador desse lançamento – a ausência de registro e pagamento ocorreu no ano de 2014, o Fisco teria até 31/12/2019 para efetuar ou revisar o lançamento anteriormente feito. O Auto de Infração, aqui analisado, foi lavrado em 02/12/2020, ocasião em que o direito da Fazenda Pública já havia decaído, e, por consequência, o crédito tributado já estava extinto pela decadência.

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

É como VOTO.

Porto Velho, 13 de março de 2023

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

PROCESSO : Nº 20202700100479
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0128/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : DISDAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 424/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 045/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS/MULTA – DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS (EFD/SPED) – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO APÓS CINCO ANOS DO FATO GERADOR – DIREITO EXTINTO PELA DECADÊNCIA – Auto de Infração refeito por nulidade do anterior devido ausência de prova - vício material, inaplicável o prazo de cinco anos seguintes ao da anulação por vício formal (art. 173, II, CTN). O lançamento anulado foi por falta de escrituração de 4571 notas fiscais, já o de revisão foi para 8519 notas fiscais, passando de R\$ 81.399,41 para R\$ 226.232,74, logo, o caso tratou-se de revisão de lançamento, que só poderia ser efetuado enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (art. 149, par. único, CTN). Reconhecido a decadência. Mantida a decisão monocrática de improcedência do auto de infração. Recurso de ofício desprovido. 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 interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 13 de março de 2023.