

GOVERNODOESTADODERONDÓNIA  
SECRETARIADEESTADODEFWANÇAS  
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS  
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAWSTÂNC/A

PROCESSO 20202700600032  
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº1020/2021  
RECORRENTE • HILGERT & CIA LTDA  
RECORRIDA : 2ª INSTANCIA TATE/SEFIN  
RELATOR FABIANO EMANOEL FERNANDES CAETANO  
RELATÓRIO Nº 330/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque realizou operações de venda de mercadorias isentas, porém, não cumpriu o exigido na Nota 7, do item 24, Tabela II, Anexo 1, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 5º parágrafo único e 6º, ss 1º a 3º do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e como multa o artigo 77, VII, letra "e", item 4 da Lei 688/96.

Em sua defesa, o sujeito passivo alega cerceamento de defesa, em virtude do CD conter dados de todos os processos administrativos, dificultando a análise e compreensão, relação de notas que não eram isentas como isentas, relação de notas de transferências e de emissão de Cupom Fiscal como isentas, CFOPS 5929,5152 e 5659.

Em decisão de primeira instância, após os analisar os argumentos defensivos e os documentos apresentados pelo autuante, o julgador declarou a procedência do auto de infração.

GOVERNODOESTADODERONDÓNIA

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega que o julgador de primeira instância não observou as teses da defesa, não enfrentando a matéria debatida pela impugnante, decadência parcial em relação aos meses de janeiro a agosto de 2015, estorno do crédito em relação as notas fiscais não isentas, transferência de mercadoria, transferência de combustível e lançamento já efetuado em Cupom Fiscal, não observância do desconto, aplicação incorreta de juros e taxa Selic, multa desproporcional, ao final, requer a anulação ou improcedência do auto de infração, ou baixado em diligência para apuração de todas as inconsistências.

## DA ANÁLISE E DA FUNDAMENTAÇÃO

Consta na peça exordial que o sujeito passivo foi autuado porque realizou operações de venda de mercadorias isentas, porém, não cumpriu o exigido na Nota 7, do item 24, Tabela II, Anexo I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98.

Nestas circunstâncias, foi indicado como dispositivo infringido os artigos 5<sup>o</sup>, parágrafo único e 6<sup>o</sup>, ss 1<sup>o</sup> a 3<sup>o</sup> do RICMS/RO, aprovado pelo Decreto 8321/98 e como multa o artigo 77, VII, letra "e", item 4 da Lei 688/96.

Decreto 8321/98

Art. 5<sup>o</sup> As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea —gll, do inciso XII, do S 2<sup>o</sup>, do artigo 155 da Constituição Federal (Lei 688/96, art. 40).

Parágrafo único. O diferimento, as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais relativos ao imposto ficam condicionados à regularidade na emissão e escrituração de documentos e livros fiscais e, quando devido, ao recolhimento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária. (NR dada pelo Dec. 10627, de 22.08.03 — efeitos a partir de 26.08.03.

GOVERNODOESTADODERONDÓNIA

Art. 6<sup>o</sup> Ficam isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I deste regulamento (Lei 688/96, art. 4<sup>o</sup>).

S 1<sup>o</sup> A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

S 2<sup>o</sup> Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação ou prestação.

S 3<sup>o</sup> A isenção para operação com determinada mercadoria não alcança a prestação de serviço de transporte com ela relacionada, salvo disposição em contrário na Legislação Tributária.

LEI 688/96

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: Lei n<sup>a</sup> 3583, de 917115 - efeitos a partir de 01107115

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços: (NR dada pela Lei n<sup>o</sup> 3756, de 30.12.15)

e) multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto incidente sobre o valor da operação ou da prestação:

4. por acobertar com documento fiscal, operação ou prestação tributada como não tributada ou isenta;

## DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA

Em Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega o seguinte:

1- Decadência do período de janeiro a agosto/2015.

Em análise ao auto de infração, constatamos que o auto de infração foi lavrado no dia 14/09/2020 e o sujeito passivo tomou ciência, via A.R. no dia 23/09/2020.

GOVERNODOESTADODERONDÓNIA

Os fatos descritos no auto de infração, referem-se aos meses de janeiro a dezembro de 2015.

O sujeito passivo apresentou ao FISCO todas as notas fiscais, efetuou corretamente o lançamento na escrituração fiscal e recolheu o imposto que entendeu devido no momento da sua apuração.

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 4<sup>o</sup> 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 4<sup>o</sup> — 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 ~~óteses~~ 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 aos meses de janeiro a agosto de 2015, encontra-se devidamente fundamentada e deve ser reconhecida por este Tribunal Administrativo.

- 2- estorno do crédito em relação as notas fiscais não isentas, transferência de mercadoria, transferência de combustível e lançamento já efetuado em Cupom Fiscal.

Em relação a este tópico da defesa, que não foi apreciado em julgamento singular, entendemos que os CFOPs 5929, 5152 e 5659 devem ser retirados do cálculo do crédito tributário, uma vez que referem-se a Lançamento efetuado em decorrência de emissão de cupom fiscal, transferência de mercadorias e transferência de combustíveis e lubrificantes, respectivamente.

Em relação às mercadorias lançadas como isentas- 060-, também deve ser efetuado o estorno dos valores que constituíram o crédito tributário.

Em parecer de representação fiscal, fls 138-146, a representante fiscal detalha, expressamente, os valores a serem estornados em relação às mercadorias isentas e em relação aos CFOPs acima descritos, efetuando, nota a nota, o valor do ICMS que deve ser excluído do crédito tributário.

Neste ínterim, ratifico OS valores e quadros demonstrativos da representante fiscal, efetuando, tão somente, a consolidação dos valores e exclusão dos mesmos do montante do crédito tributário original.

### 3- Não observância dos descontos nas notas fiscais:

Segundo a tese da defesa, o sujeito passivo apresenta descontos nas notas fiscais, não tendo sido considerado pelo autuante e nem pelo julgador singular.

Pois bem, em consulta às notas fiscais, podemos constatar a ocorrência de descontos em algumas notas fiscais, no campo específico " desconto", sendo o mesmo abatido do valor total das mercadorias.

Porém, tal desconto não faz menção alguma que é o previsto na Nota 7, do item 24, Tabela II, Anexo I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98, para que o sujeito passivo possa ter direito à isenção.

O sujeito passivo não apresentou qualquer planilha, demonstrativo, etc, que culminasse que a apresentação do valor do ICMS anteriormente dispensado e demonstrasse que é o mesmo valor que consta no campo Desconto.

Somente a aposição do desconto e sua subtração do preço total da mercadoria não compreende a expressa aceitação dos requisitos da isenção acima demonstrada.

O desconto demonstrado e destacado na nota fiscal pode ser, muito bem, um desconto comercial ofertado ao adquirente da mercadoria, sem qualquer relação com a dispensa do ICMS na legislação

Nestes termos, não sendo provada a premissa de que o desconto destacado na nota fiscal refere-se ao descrito na Nota 7, do item 24, Tabela II, Anexo I, do RICMS/RO aprovado pelo Decreto 8321/98, tal argumento da defesa deve ser desconsiderado como necessário para ilidir o auto de infração.

#### 4- Aplicação incorreta de juros e taxa Selic

Quanto aos juros de mora e a solicitação de aplicação da SELIC, esclarece que a legislação do ICMS em Rondônia (art. 46-A da lei 688/96, em vigor à época dos fatos) disciplinava essa matéria, estabelecendo que o crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração, norma vigente à data da ocorrência do fato gerador.

Assim, nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, o que se deu nesse caso, em que o lançamento se reporta a fatos ocorridos em 2017 e, somente a partir da edição da Lei nº 4952/21 — com efeitos a partir de 01/02/21, como a nova redação dada ao

art. 46-A, o crédito tributário será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC.

Nestes termos, os juros e atualização foram corretamente aplicados, nos termos legais. Tese de defesa não ilidiu o auto de infração.

5- Multa desproporcional, com efeito confiscatório.

Com relação à tese de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF, esclarece-se que além de a multa aplicada ser a prevista na lei (art. 77, inciso VII, alínea "e", item 4 da Lei 688/96), o que se deu nesse caso, a análise de tal argumento encontra óbice legal, pois tanto a Lei 688/1996 (art. 90), quanto a Lei 4929/2020 (art. 16), excluem da competência deste Tribunal a análise de inconstitucionalidade, ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia.

Tese de defesa não ilidiu o auto de infração.

## DA ANÁLISE DOS FATOS E MÉRITO

Em análise aos argumentos da defesa acima apresentados, em que foram acatadas as teses da decadência parcial e estorno de valores referentes à mercadorias isentas e CFOPs 5929, 5152 e 5659, passamos a demonstrar a nova constituição do crédito tributário.

### QUADRO 01- APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA PARCIAL- EXCLUSÃO DO PERÍODO DE JANEIRO A AGOSTO DE 2015:

Neste demonstrativo, somente restou devido os meses de setembro a dezembro de 2015, a seguir descritos:

REF	ICMS	MULTA	JUROS	AT.MONET	TOTAL
09	23615,45	31842,16	19105,30	8226,71	
10	24201,99	32633,03	19253,49	8431,04	

11	32569,76	43915,80	25471,17	1 1346,04	
12	81564,92	99429,36	56674,74	17864,44	
	161.952,12	207.820,34	120.504,70	45.868,23	536.145,40

**QUADRO 02- ESTORNO DE MERCADORIAS ISENTAS E CFOPs 5929, 5152 e**

5659, referente aos meses de setembro a dezembro/2015

REF	ICMS	MULTA	JUROS	AT.MONET	TOTAL
09	368,40	496,73	298,04	128,33	
10	2504,90	3377,51	1992,73	872,61	
11	8484,42	11440,06	6635,23	2955,64	
12	36541,08	44544,34	25390,28	8003,26	
	47.898,80	59.858,64	34.316,28	1 1.959,84	154.033,56

VATE/

**QUADRO 03- CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO ( QUADRO 01 (-)  
QUADRO 02 )**

ICMS	MULTA	JUROS	AT. MONET	TOTAL
161.952,12	207.820,35	120.504,70	45.868,23	
47.898,80	59.858,64	34.316,28	1 1.959,84	
114.053,32	147.961,71	86.188,42	33.908,39	<u>382 111 84</u>

Nestes termos, o novo crédito tributário passa a ser assim constituído:

ICMS	114.053,32
MULTA	147.961,71
JUROS	86.188,42
AT.MONET	33.908,39
<b>TOTAL</b>	<u><b>382 111 84</b></u>

Por essas considerações e tudo o que mais consta nos autos, conheço o Recurso Voluntário Interposto para dar-lhe parcial provimento, alterando a decisão singular de procedente para parcial procedência do auto de infração, sendo devido o valor de R\$382.111 ,84 ( Trezentos e oitenta e dois mil, cento e onze reais e oitenta e quatro centavos).



GOVERNODOESTADODERONDÓNIA  
SECRETARIADEESTADODEFINANÇAS  
TRIBUNALADMINISTRATIVODETRIBUTOSESTADUAIS  
UNIDADEDEJULGAMENTODESEGUNDAINSTÂNCIA

Deixo de atribuir Responsabilidade Tributária ao Sr. J\*\*\* V\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, CPF 1\*\*.0\*\*.\*\*\*-72, em virtude de não demonstrados os fundamentos dos artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96.

É como voto.

FABIANO EMANOEL FERNANDES AETANO  
Julgador/2 Câmara de Julgamento/TATE/SEFIN

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

PROCESSO : Nº 20202700600032  
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 1020/2021  
RECORRENTE : HILGERT & CIA LTDA  
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RELATOR : JULGADOR - FABIANO E. F. CAETANO

RELATÓRIO : Nº330/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN.  
ACÓRDÃO Nº 132/22/2 CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA :ICMS/MULTA- REALIZAR OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS coM0 ISENTA/NÃO TRIBUTADA - OCORRÊNCIA. Restou provado nos autos que o sujeito passivo efetuou operações de vendas de mercadorias tributadas, uma vez que inaplicável a isenção prevista no item 24, Tabela II, Anexo I, do RICMS/RO- Decreto 8321/98, por não conceder o desconto do ICMS condicionado pela Nota 7 do referido item. Reconhecida a Decadência, nos termos do Art.150, S4º do CTN em relação aos meses de janeiro a agosto de 2015. Exclusão do crédito tributário dos valores relativos ao CFOP 5152 - Transferência em virtude de não ser operação tributada. Infração fiscal parcialmente ilidida. Alterado o julgamento singular de procedência para parcial procedência do auto de infração. Afastada a responsabilidade solidária do Sr. J\*\*\* V\*\*\*\* H\*\*\*\*\*. Recurso Voluntário parcialmente provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE, por decisão unânime em conhecer do Recurso Voluntário interposto para ao final dar-lhe parcial provimento, no sentido de alterar a decisão de Primeira Instância que julgou procedente para declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA 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.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

RS1.501.255,30 EM 19/09/2020

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

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE.

**\*RS382.111,84**

TATE, Sala de Sessões, 19 de maio de 2022.

Julgador/Relator