

TATE/SEFIN
Fis nº 206/11

PROCESSO: 20202702200019
RECURSO: OFÍCIO/VOLUNTÁRIO N.º 1298/21
RECORRENTE: HILGERT & CIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DYEGO ALVES DE MELO
RELATÓRIO: N.º 392/22/2ª INSTÂNCIA/TATE/SEFIN

1.0 RELATÓRIO

1.1 Do Auto de Infração.

Trata-se de Processo Administrativo Tributário com a seguinte Descrição da Infração:

"sujeito passivo, acima identificado, realizou operações de VENDAS de mercadorias como ISENTAS, PORÉM, NÃO cumpriu com o exigido na Nota 7, Item 24, Tab.II, Anexo I, RICMS/RO-Dec.8.321/98, o qual dispõe que: PARA EFEITO DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NESTE ITEM 24, O ESTABELECIMENTO VENDEDOR DEVERÁ ABATER DO PREÇO DA MERCADORIA O VALOR CORRESPONDENTE AO IMPOSTO DISPENSADO. DEMONSTRANDO EXPRESSAMENTE NA NOTA FISCAL A RESPECTIVA DEDUÇÃO. Ou seja esse dispositivo legal não foi cumprido, conforme demonstram os documentos relacionados na Planilha: RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS EMITIDAS COMO ISENTAS, PORÉM, NÃO FOI CUMPRIDO O EXIGIDO NA NOTA 7, ITEM 24, TAB.II, ANEXO I-RICMS/RO... Em anexo. PERÍODO FISCALIZADO 01/01/2015 a 31/12/2015 Infring. Disposto Parag. Único Art. 5.º, c/c, Art. 6.º e seus Parágrafos (§§ 1º ao 3º), do RICMS/RO. Dec. 8.321/98. Penalidade Art. 77. VII, alínea "e", item 4, da Lei 688/96. DFE 20202502200001, Ação Fiscal nº 20201202200013."

A infração tem por Capitulo Legal os artigos 5.º, 6.º §§ 1.º, 2.º e 3.º e Anexo, Tabela II, Item 24, Nota 7, do RICMS/RO. A multa é a prevista no artigo 77, inciso VII, alínea "e", item 4, da Lei 688/96, culminou no crédito tributário total no valor de R\$1.196.849,16.

Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes:

VII - infrações relacionadas às operações com mercadorias ou bens ou, ainda, aos casos de prestações de serviços:

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; e

Atribuída responsabilidade solidária pelo pagamento do crédito tributário nos termos dos artigos 11-A, 11-B e 11-C da Lei 688/96, à JOSE VIDAL HILGERT, CPF: 147.086.479-72. (fl. 04)

1.2 Dos autos.

Relatório Fiscal emitido na data de 26/05/2020, (fl. 07); Designação de Fiscalização de Estabelecimento lavrada na data de 10/06/2020 (fl. 08); Termo de Início de Ação Fiscal lavrado na data de 06/10/2020, ciência do sujeito passivo via DET na data de 06/10/2020 (fl. 13); Sujeito passivo intimado para apresentar documentos fiscais na data de 10/11/2020 (fl. 16), documentos apresentados na data de 16/11/2020 (fls. 17 a 44); Auto de Infração lavrado na data 13/11/2020, sujeito passivo foi intimado via DET na data de 23/11/2022 (fl. 02); Relatório Circunstanciado emitido na data de 18/11/2020 (fls. 50 a 61); Lavrado Termo de Encerramento de Ação Fiscal na data de 18/11/2020 (fl. 46).

Defesa tempestiva apresentada na data de 05/01/2021 (fls. 62 a 97), o sujeito passivo apresenta as seguintes teses defensivas: **1.** Preliminarmente, alega que houve cerceamento de defesa, violado o devido processo legal, uma vez que o lançamento não descreve claramente as razões fáticas e jurídicas da exigência tributária. **2.** A decadência do crédito tributário do período de janeiro (01) a outubro (10) de 2015, transcorrido prazo de 5 (cinco) anos do fato gerador do tributo, conforme artigo 150, §4.º do CTN, recaindo na hipótese de extinção do artigo 156, V, do CTN. **3.** Que há erro na determinação de itens isentos, foram utilizadas operações que não são isentas. Que foi utilizado o CST 040 e não 060, como impõe o Ajuste Sinief/70. Que foram incluídos para o cálculo itens não sujeitos à isenção e que não representam vendas. Que a base de cálculo utilizado desconsidera os descontos nas Notas Fiscais. Que a autuação se reveste de vícios insanáveis. **4.** Que o Estado de Rondônia age contrário ao entendimento

do Supremo Tribunal Federal ao aplicar os juros de mora previsto no artigo 62 do RICMS/RO. 5. Que a multa aplicada, na importância de 90%, ofende ao princípio da proporcionalidade.

O Julgador de primeira instância proferiu a Decisão n.º 2021.06.17.02.0481/TATE/SEFIN/RO, julgou parcialmente procedente o auto de infração.

Sujeito passivo intimado do teor da Decisão na data de 03/08/2021 (fls. 121 e 122).

Apresentado Recurso Voluntário na data de 03/09/2021 (fls. 123 a 152), argumenta que o Autor deixou de considerar o desconto que o sujeito passivo aplicou nas mercadorias, reitera os argumentos apresentados em sua defesa.

Intimado, o Autor do feito apresentou Contrarrazões a Decisão de primeira instância (fls. 183 a 190), impugna a Decisão de primeira instância, entende que deve ser julgado procedente o auto de infração. Argumenta que a Decisão é obscura e inteligível, não deixa clara a forma pela qual se alcançou os valores devidos e indevidos.

Apresentada Representação Fiscal, Parecer n.º 041/2022/TATE/SEFIN (fls. 193 a 199), entende que deve ser excluído da base de cálculo do auto de infração os documentos fiscais de mera transferência, CFOP 5152, apresenta relação de notas fiscais. Pugna pela manutenção da Decisão de primeira instância.

É o relatório.

2.0 DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O auto de infração foi lavrado pois o autor entendeu que o sujeito passivo não realizou o devido abate no preço das mercadorias referente ao valor do imposto dispensado por benefício tributário.

A infração foi capitulada nos artigos 5.º, 6.º §§1.º, 2.º e 3.º e Anexo, Tabela II, Item 24, Nota 7 do RICMS/RO, dispositivos abaixo transcritos:

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios do imposto serão concedidos e revogados mediante deliberação com os demais Estados, nos termos da alínea "g", do inciso XII, do § 2º, do artigo 155 da Constituição Federal (Lei 688/96, art. 4º).

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)

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

§ 1º A isenção não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias.

§ 2º 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.

§ 3º 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.

Nota 7: Para efeito de fruição do benefício previsto neste item 24, o estabelecimento vendedor deverá abater do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;

2.1 – Análise dos autos.

Afasto a tese de cerceamento de defesa em razão de suposta divergência entre a infração capitulada e a sua descrição, constante no AI, destaco ainda que cumpre os requisitos do artigo 100 da Lei 688/96:

Art. 100: São requisitos de Auto de Infração:

I - a origem da ação fiscalizadora;

II - o dia, a hora e o local da lavratura;

III - a qualificação do sujeito passivo, observado o disposto no § 4º do artigo 83;

IV - relato objetivo da infração;

V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade;

VI - o valor do imposto, quando devido, demonstrado em relação a cada mês ou período considerado;

Quanto a decadência do direito da Fazenda Pública. O sujeito passivo argumenta que decaiu o direito da cobrança do crédito tributário no período de 01/15 a 10/15, eis que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos do fato gerador do tributo, conforme artigo 150, §4.º do 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 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.

Ocorre que, para a aplicação da referida legislação, é ônus do sujeito passivo demonstrar o parcial adimplemento da obrigação qual entende estar decaído o direito de cobrança, o que não prospera nestes autos, veja-se a Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 555

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.

Desta feita, aplica-se as disposições acerca da decadência nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

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;

Sendo assim, considerando que o sujeito passivo foi intimado da lavratura do auto de infração na data de 13/11/2020 e a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário se extingue após 05 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte do

lançamento efetuado, isso é, ocorreria e, 01/01/2021, não há razão na têsse da ocorrência da decadência.

A decadência do crédito tributário do período de janeiro (01) a outubro (10) de 2015, transcorrido prazo de 5 (cinco) anos do fato gerador do tributo, conforme artigo 150, §4.º do CTN, recaindo na hipótese de extinção do artigo 156, V, do CTN.

O sujeito passivo utilizou-se da isenção prevista no Item 24, da Tabela II, do Anexo I, do RICMS/RO, contudo, deixou de atender o exigido na Nota 7.

Nota 7: Para efeito de fruição do benefício previsto neste item 24, o estabelecimento vendedor deverá abater do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;

Ainda assim, consoante o disposto no Parecer n.º 041/2022/TATE/SEFIN (fls. 195 a 199), foi incluído na base de cálculo do crédito tributário, de forma indevida, diversas Notas Fiscais com CFOP 5152, transferência de mercadorias entre estabelecimentos, sem conexão com a infração capitulada, sendo necessário excluir do crédito tributário o valor excedente proveniente destes documentos fiscais.

O crédito tributário, no exercício de 2015 (janeiro/15), após a exclusão dos valores dos documentos fiscais com CFOP 5152 (fls. 19 a 44):

MÊS	VALOR LANÇADO NO AI	VALOR EXCLUÍDO (CFOP 5152)	VALOR ICMS (REMANESCENTE)
JANEIRO	R\$ 37.645,07	R\$ 24.229,60	R\$ 13.415,47
FEVEREIRO	R\$ 52.958,06	R\$ 39.787,44	R\$ 13.170,62
MARÇO	R\$ 65.921,68	R\$ 36.994,37	R\$ 28.927,31
ABRIL	R\$ 50.715,21	R\$ 29.344,39	R\$ 21.370,82
MAIO	R\$ 14.762,30	R\$ 4.639,41	R\$ 10.122,89
JUNHO	R\$ 8.678,94	R\$ 3.611,36	R\$ 5.067,58
JULHO	R\$ 11.642,24	R\$ 4.309,93	R\$ 7.332,31
AGOSTO	R\$ 3.745,03	R\$ 1.728,05	R\$ 2.016,98
SETEMBRO	R\$ 22.573,01	R\$ 7.051,26	R\$ 15.521,75
OUTUBRO	R\$ 8.481,94	R\$ 531,11	R\$ 7.950,83
NOVEMBRO	R\$ 31.183,24	R\$ 86,01	R\$ 31.097,23
DEZEMBRO	R\$ 28.291,57	R\$ 4.998,00	R\$ 23.293,57
TOTAL	336.598,29	157.310,93	R\$ 179.287,36

Desta forma, constitui-se o crédito tributário:

	Auto de Infração (a)	Valor Indevido (b)	Valor devido (c) = a - b
Tributo	336.598,29	157.310,93	179.287,36
Multa (100%)	450.196,90	211.466,89	238.730,01
Juros	296.455,36	144.300,63	152.154,73
Atualização Mon.	113.598,61	54.155,96	59.442,65
Total	1.196.849,16	567.234,41	629.614,75

Valor do crédito tributário que deverá ser atualizado no momento do pagamento ou inscrição na dívida ativa.

Neste sentido, diante o equívoco em relação ao acréscimo das Notas Fiscais com CFOP 5152, entendo que deve prosseguir em parte a ação fiscal.

No que concerne a suposta contrariedade da norma emanada do Estado de Rondônia ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e a arguição de desproporcionalidade da multa aplicada, no importe de 90% do valor do imposto, não se inclui na competência deste Tribunal Administrativo o julgamento, consoante artigo 14, §2.º do Anexo XII, do RICMS/RO, abaixo transcrito:

Art. 14. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (Lei 688/96, art. 90)

§ 2º. Não se inclui, também, na competência do Tribunal: (Lei 912/00, art. 13)

II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governador do Estado de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual.

Diante o exposto, voto no seguinte teor.

3.0 CONCLUSÃO DO VOTO

Nos termos do artigo 78, II, do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo Tributário – TATE, aprovado pelo Decreto n.º 9.157, de 24 de julho de 2000, por tudo que consta nos autos, conheço dos Recursos de Ofício e Voluntário interposto, para ao final negar-lhe provimento, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, assim, declaro **DEVIDO** o crédito tributário no valor total de R\$ 629.614,75 e **INDEVIDO** o crédito tributário no valor de R\$ 567.234,41.

É como voto.

Porto Velho/RO, 10 de abril de 2023.

DYEGOTALVES DE MELO

Relator/Julgador

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

PROCESSO : N° 20202702200019
RECURSO : VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO N.º 1298/21
RECORRENTE : HILGERT & CIA LTDA E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E HILGERT & CIA LTDA
RELATOR : JULGADOR – DYEGO ALVES DE MELO

RELATÓRIO : N° 392/2022/1.ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO N° 087/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : ICMS – REALIZAR OPERAÇÕES COM BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO) SEM ABATER O IMPOSTO DISPENSADO – OCORRÊNCIA – Comprovado nos autos que o sujeito passivo utilizou a isenção prevista no Item 24 da Tabela II do Anexo I do RICMS-RO, sem atender o exigido na Nota 7. Retirado do crédito tributário as notas fiscais de transferências (CFOP 5152). Com o parcelamento do crédito tributário julgado devido na decisão singular, houve o reconhecimento incondicional da infração. Afastada a responsabilidade solidária atribuída a José Vidal Hilgert, atribuída de forma genérica. Infração ilidida em parte. Auto de Infração parcialmente procedente. Recurso Voluntário e de Ofício desprovidos. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer dos recursos interpostos para negar-lhes provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Dyego Alves de Melo acompanhado pelos julgadores Leonardo Martins Gorayeb, Reinaldo do Nascimento Silva e Amarildo Ibiapina Alvarenga.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL

DATA DO LANÇAMENTO 07/06/2021: R\$ 1.196.849,16

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

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARCIAL PROCEDENTE

* R\$ 629.614,75

TATE, Sala de Sessões, 10 de abril de 2023.

~~Anderson Aparecido Arnaut~~
Presidente

~~Dyego Alves de Melo~~
Julgador/Relator