

**PROCESSO** : 20183006300030  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 741/20  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** :  
**JULGADOR** : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA  
**RELATÓRIO** : Nº 180/2021/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN

TATE/SEFIN  
Fls. nº 59

## 02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em abril de 2021, foi relatado pelo então julgador Carlos Napoleão, por essa razão, inicialmente convalido o relatório já elaborado (fls. 52 e 54).

O auto de infração foi lavrado, no dia 12/09/2018, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2014, na função de contabilista, ter escriturado crédito fiscal relativos a mercadorias isentas ou já tributadas por substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 41, VII, §§ 1º e 2º, do RICMS/RO – Dec. 8321/98) norma então vigente. Diante disso, foi lançado o ICMS que deixou de ser pago e aplicada a multa de multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente – a penalidade prevista no artigo 77, V, “a”, item 1, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação por aviso postal, em 21/09/2018 (fls. 25), apresentou peça defensiva tempestivamente em 16/10/2018 (fls. 27 a 36), alegando que ação fiscal é nula porque não contém prova suficiente que comprove a ausência de recolhimento do imposto. Ao fim, requereu a improcedência do Auto de Infração.

Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 39 a 42), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a preliminar de nulidade por falta de provas, porque, no processo, está comprovado o aproveitamento indevido do crédito fiscal, contudo, em razão de não constar do Auto de Infração o devedor principal – a empresa, mas apenas o responsável solidário – o contador, decidiu pela nulidade 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. Em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito - Memorando (Fls. 44).

A empresa foi notificada da decisão singular por aviso postal, com ciência em 23/10/2020 (fls. 52), porém não se manifestou. O autor do feito em manifestação, (fls. 47 a 49) assegura que o contador na qualidade de responsável pela escrituração fiscal do sujeito passivo, concorreu para a

sonegação do imposto, acrescentando que no termos da legislação (art. 88, § 1º, II, "a", do RICMS/RO), o autuado é responsável solidário pelo pagamento do imposto, requerendo, ao final, por está comprovada a infração, que seja mantido o lançamento, com a reforma da decisão singular.

Em razão da ausência do devedor principal no lançamento, por Despacho (fls. 55 e 56) o PAT foi encaminhado à 3ª DRRE, para que o Auto de Infração fosse aditado, coma inclusão da empresa, mantendo-se o contador como responsável solidário.

Em manifestação (fls. 57 e 58), o Auditor designado relatou que o SITAFE não permite incluir um novo sujeito passivo no Auto de Infração, acrescentou que como o fato gerador se refere a outubro de 2014, o direito da fazenda publica está extinto (art. 149, par. único, CTN).

É o breve relato.

#### **02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.**

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2014, na função de contabilista, ter escriturado crédito fiscal relativos a mercadorias isentas ou já tributadas por substituição tributária, o que é vedado pela legislação (art. 41, VII, §§ 1º e 2º, do RICMS/RO – Dec. 8321/98).

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, V, "a", item 1, da Lei 688/96), determina a aplicação da multa de 90% (noventa por cento) do valor do crédito fiscal apropriado indevidamente.

Do que consta nos autos, restou demonstrado que a empresa se apropriou-se de crédito fiscal irregular, pois se referiam à mercadoria isenta ou já tributada por substituição tributária, e comprovado que esse tipo de crédito é vedado pela legislação (art. 41, VII, §§ 1º e 2º, do RICMS/RO – Dec. 8321/98).

Incontroverso a infração cometida pela empresa, bem como a responsabilidade solidária do contador, uma vez que com o profissional responsável pela escrituração da empresa informou ao fisco dados ou valores divergentes aos constantes nos documentos fiscais de entrada que resultarem na redução do imposto (art. 11-A, XIV, § 2º, II, "a", da Lei 688/96). Ressalta-se que essa norma foi acrescentada à Lei 688/96 pela Lei 3.692/15, que iniciou a sua vigência a partir de 1º de janeiro de 2016. Logo, não pode ser aplicada ao caso (art. 116 c/c 144, CTN), pois, ainda que o lançamento tenha sido efetuado em 2018, já com a norma em vigor, ele se refere os fatos geradores ocorridos em 2014. Sua aplicação violaria os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei.

Cumprê destacar que na Diligência realizada, em razão do Despacho deste Tribunal, foi informado a impossibilidade técnica de se fazer aditamento com a inclusão de um novo sujeito passivo, acrescentou a Autoridade Fiscal que o ICMS está extinto pela decadência, pois mesmo por aplicação do art. 173, I, do CTN, como a inclusão da empresa trata-se de uma revisão do lançamento, somente pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (art. 149, par. único, CTN).

Assim, ainda que correta a decisão monocrática pela nulidade da ação fiscal, por de não constar do Auto de Infração o devedor principal, mas apenas o responsável solidário – o contador, em razão de se reconhecer a decadência para o devedor principal, pois, como o fato gerador ocorreu em 2014, o lançamento somente poderia ser efetuado até 31/12/2019.

Diante da decadência que impede se fazer um novo lançamento, supera-se a nulidade indicada na decisão singular, e em análise de mérito, a ação fiscal deve considerada improcedente.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso ofício interposto para negar-lhe parcial provimento, porém, em razão de se ter superada a nulidade, altera-se a decisão singular de nula para improcedência da ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 06 de fevereiro de 2023.

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

**PROCESSO** : Nº 20183006300030  
**RECURSO** : DE OFÍCIO Nº 741/2020  
**RECORRENTE** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** :  
**JULGADOR** : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

**RELATÓRIO** : Nº 180/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**ACÓRDÃO Nº. 002/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.**

**EMENTA** : ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL RELATIVO A MERCADORIAS ISENTAS OU JÁ TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ESCRITURAÇÃO FEITA POR CONTADOR – IMPROCEDÊNCIA. Restou provado nos autos que o profissional responsável pela escrituração da empresa informou ao fisco dados ou valores divergentes aos constantes nos documentos fiscais de entrada, que resultou na redução do imposto. Imputação de responsabilidade no contador com base no art. 11-A, XIV, § 2º, II, “a”, da Lei 688/96, dispositivos acrescentados à Lei 688/96 pela Lei 3.692/15, que iniciou a sua vigência a partir de 1º de janeiro de 2016, não sendo possível ser aplicada ao caso (art. 116 c/c 144, CTN), pois, embora o lançamento tenha sido efetuado em 2018, com a norma já em vigor, os fatos geradores ocorreram 2014. Impossibilidade de se revisar o lançamento com a inclusão da empresa, porque já está extinto o direito da Fazenda Pública (art. 149, par. único, CTN). Alterada a decisão de nula para improcedência da ação fiscal. Recurso de Ofício provido. 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 no final dar-lhe provimento, alterando a decisão de primeira instância de nula para **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, 06 de fevereiro de 2023.